

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA**

A LIBERDADE E O ESTADO REPUBLICANO EM KANT

GEOVANE MARIANO DE SIQUEIRA

RECIFE

2012

GEOVANE MARIANO DE SIQUEIRA

A LIBERDADE E O ESTADO REPUBLICANO EM KANT

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Filosofia da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Filosofia, sob a orientação do Prof. Dr. Érico Andrade Marques de Oliveira.

RECIFE

2012

Catálogo na fonte
Bibliotecária Divonete Tenório Ferraz Gominho, CRB4-985

S773I Siqueira, Geovane Mariano de.
A liberdade e o Estado republicano em Kant / Geovane Mariano de Siqueira. – Recife: O autor, 2012.
96 f. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Érico Andrade Marques de Oliveira.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco.
CFCH. Pós-Graduação em Filosofia, 2012.
Inclui referências.

1. Filosofia. 2. Liberdade. 3. Estado – República. II. Título.

100 CDD (22.ed.)

UFPE (BCFCH2015-46)

TERMO DE APROVAÇÃO

GEOVANE MARIANO DE SIQUEIRA

Dissertação de Mestrado em Filosofia **aprovada** pela Comissão Examinadora formada pelos professores a seguir relacionados, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Filosofia, pela Universidade Federal de Pernambuco.

Dr. ÉRICO ANDRADE MARQUES DE OLIVEIRA
ORIENTADOR

Dr. TORQUATO CASTRO JÚNIOR
1º EXAMINADOR

Dr. LUIZ VICENTE VIEIRA
2º EXAMINADOR

RECIFE

2012

Dedico este trabalho a minha mãe, Zuleide Virgínio de Siqueira, mulher guerreira e companheira de todas as horas, pelo apoio sempre dado e pelas abdições realizadas; ao meu pai, Aurélio Mariano de Carvalho, *in memoriam*, por sua força e inspiração repassadas.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo, ao meu orientador, Professor Doutor Érico Andrade de Oliveira, pela sua impressionante predisposição intelectual, pelas suas orientações que me imbuíram de estímulo para laborar no aprimoramento filosófico e pela simplicidade com que compartilha os seus conhecimentos.

Agradeço também ao amigo e revisor textual, Márcio Silva, pelas madrugadas afora em que discutimos a melhor forma de apresentação do texto. Ao Professor Doutor Juan Adolfo Bonnacinni e ao Professor Doutor Luiz Vicente Vieira pelos esclarecimentos prestados

Por fim, agradeço as funcionárias da Secretaria do Curso de Mestrado, Sra. Betânia e Sra. Isabel, profissionais exemplares dotadas de paciência e presteza, meus sinceros agradecimentos.

O que é o Direito?

Esta pergunta poderia muito bem colocar o jurisconsulto, se este não quiser cair numa tautologia ou, se em vez de dar uma solução geral, quiser remeter para aquilo que querem as leis positivas de um qualquer país num qualquer momento, no mesmo embaraço em que se encontra o lógico perante a conhecida interrogação: o que é a verdade? O que está estatuído como Direito (quid sit juris), quer dizer, aquilo que as leis dizem ou disseram num dado lugar e num dado momento pode ele muito bem indicá-lo: mas se também é justo aquilo que prescreviam e o critério geral para reconhecer tanto o justo como o injusto (iustum et iniustum) permanecer-lhe-ão em absoluto ocultos se ele não abandonar por algum tempo aqueles princípios empíricos e se não buscar as fontes daqueles juízos na mera razão (mesmo que essas leis possam para tal servir perfeitamente como fio condutor) como único fundamento de uma legislação positiva possível. Uma doutrina do Direito meramente empírica é (tal como a cabeça de madeira da fábula de Fedro) uma cabeça que pode ser bela, mas que, lamentavelmente, não tem cérebro. (KANT, MC, § B)

RESUMO

A liberdade, seja de âmbito interno ou externo, é fator determinante na filosofia prática kantiana. Já que o sujeito deve agir moralmente, a liberdade externa, o estado, é aqui destacada como garantidora do convívio das liberdades individuais, a fim de que os arbítrios humanos possam conciliar-se segundo uma lei universal de liberdade. E a única forma de garantir esse convívio, na hipótese de alguém tentar impedir que o outro aja moralmente, é a faculdade interventora de atuação coercitiva do estado que insere também a garantia o direito de posse e de propriedade, pois nestes institutos sempre haverá tensões entre os sujeitos referentes às suas aquisições no decorrer de suas vidas, em que Kant traça *a priori* os seus modos ideais. A coerção é resultado da aplicação do direito e assume duas concepções, a primeira é a eficácia da lei, a segunda, mais abrangente, é que esta lei além de coagir mantenha o critério de justiça inabalável, porque a aplicabilidade da norma jurídica só pode estar de acordo com a liberdade se for justa. O propósito de Kant é que estados jurídicos republicanos resolvam todas as ameaças de liberdade dos arbítrios das pessoas para garantir um convívio pacífico, com o objetivo maior de ser alcançada uma paz universal e permanente entre as pessoas e entre os estados.

Palavras-chave: liberdade, estado, direito, coerção, república.

ABSTRACT

Freedom, whether internal or external context is a determining factor in the kantian practical philosophy. Since the subject must act morally, external freedom, the state is highlighted here as guarantor of the interaction of individual liberties in order that human wills can be reconciled under a universal law of freedom. And the only way to ensure this coexistence, in the case of someone trying to prevent another act morally, is the possibility of intervening coercive state action that inserts also guaranteed the right to possession and ownership, as these institutions will always be tensions between subjects relating to their purchases in the course of their lives, in which Kant draws a priori their ideal modes. Coercion is the result of applying the law, the second, more comprehensive, this law is that in addition to coerce the criterion of justice remain unshaken, because the applicability of the rule of law can only be in accordance with freedom if fair. The purpose of Kant is that state Republicans to resolve all legal threats to freedom of the wills of the people to ensure a peaceful coexistence with the ultimate goal of achieving a permanent and universal peace between people and between states.

Keywords: freedom, state, law enforcement, republic.

LISTA DE ABREVIATURAS

CJ – *Crítica da faculdade do juízo*

CRP – *Crítica da razão pura*

CRPr – *Crítica da razão prática*

FMC – *Fundamentação da metafísica dos costumes*

IHU – *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*

MC – *Metafísica dos costumes*

PPE – *Paz perpétua*

PPEO – *Paz perpétua e outros opúsculos*

RLR – *A religião nos limites da simples razão*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A LIBERDADE EXTERNA EM KANT	
1.1 O DIREITO E O ARBÍTRIO.....	14
1.2 A DISTINÇÃO ENTRE ÉTICA E DIREITO NO PENSAMENTO KANTIANO.....	17
1.3 A LEGISLAÇÃO ÉTICA E A LEGISLAÇÃO JURÍDICA.....	23
1.4 A REPRESENTAÇÃO DA LIBERDADE EXTERNA.....	28
1.5 A COERÇÃO DO ESTADO.....	31
2 O DIREITO PRIVADO E O DIREITO PÚBLICO EM KANT	
2.1 A DISTINÇÃO ENTRE DIREITO PRIVADO E DIREITO PÚBLICO.....	43
2.2 O DIREITO PRIVADO COMO POSSE SENSÍVEL E INTELIGÍVEL.....	45
2.3 A LEI PERMISSIVA DA RAZÃO PRÁTICA NA AQUISIÇÃO IDEAL ATRAVÉS DO ARBÍTRIO.....	48
2.3.1 As espécies de aquisição ideal	51
2.3.1.1 A aquisição por usucapião.....	52
2.3.1.2 A aquisição por herança.....	54
2.3.1.3 A aquisição por mérito imperecível.....	56
2.4 DO ESTADO DE NATUREZA PARA O ESTADO CIVIL.....	58
2.5 O DIREITO PRIVADO COMO FUNDAMENTO DA PROPRIEDADE.....	62
2.6 O DIREITO PÚBLICO COMO FUNDAMENTO DO ESTADO.....	64
3 O ESTADO REPUBLICANO EM KANT	67
3.1 O DIREITO PÚBLICO NA <i>PAZ PERPÉTUA</i>	67
3.1.1 O direito do estado	67
3.1.2 O direito das gentes	69
3.1.3 O direito cosmopolita	71
3.2 O DIREITO INTERNACIONAL.....	74
3.3 AS IMPLICAÇÕES DA AUSÊNCIA ESTATAL NO ESTADO DE NATUREZA....	76

3.4 A NECESSIDADE DA DIVISÃO DOS PODERES PARA A CONSTITUIÇÃO DE UM ESTADO REPUBLICANO.....	78
3.5 A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA.....	84
3.5.1 O modelo de república para Kant.....	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	91
REFERÊNCIAS.....	93

INTRODUÇÃO

O objetivo desta dissertação é delinear, a partir da liberdade externa, o agir moral do sujeito e a sua propensão a não agir moralmente, em Kant. O estado (liberdade externa), imbuído de poder coercitivo, surge para anular a liberdade daquele que não age moralmente a partir do momento que não deixa o outro assim agir. Mas, quando não há uma liberdade tentando anular a outra, criam-se a partir dessa não interferência de liberdades os pressupostos para se chegar ao convívio pacífico entre os homens, com o intuito de criar um modelo de estado republicano que garanta o convívio das liberdades individuais e que redunde em uma paz perpétua e universal entre homens e entre estados.

Os fundamentos da liberdade, da moralidade, da ética e do direito se interligam no pensamento kantiano. Quando nos referimos às relações entre esses fundamentos, devemos entender que não há uma separação entre si, mas uma distinção que os interligam.

O homem a partir de uma prudência política acaba por coexistir com a moral. Pressupõe-se que nessa prudência ou princípio da política moral o povo deve congrega um estado que se funda no dever. O princípio da liberdade deve ser válido para todos, pois o que precisa prevalecer é a igualdade, que deve ser garantida pelo estado e pelo direito. A liberdade é a condição da lei moral, e na sociedade o direito é tão ético quanto à moral, já que a moral garante a autonomia da razão. A liberdade é o alicerce do conceito de direito que se concretiza na moralidade e na legalidade.

O princípio moral nunca se extingue no homem, e a razão, capaz pragmaticamente de realizar as ideias jurídicas segundo aquele princípio, cresce acentuadamente em virtude do incessante progresso de cultura, mas junto a ele cresce também a culpa das transgressões.

A ação moral, quando se reitera na sociedade e no estado, coloca-se como razão prática, que é o puro exercício da liberdade.

Não é somente a ação moral dos homens que leva à fundação do estado mas também uma boa constituição política que propicie o agir moral. Isso porque a

constituição ideal kantiana é pressuposto para o sujeito agir moralmente. Assim, para se efetivar a ação moral, precisa-se de uma constituição.

A ideia que se tem de estado é certamente uma ideia jurídica, em razão de ele ser configurado por uma atividade exercida pela liberdade externa, que o representa e que tem a função de garantir a coexistência das liberdades individuais, com o fim de garantir o exercício da autonomia no agir moral para a partir daí vislumbrar-se um estado ideal, em que a paz perpétua seja objeto de busca constante dos homens, o que na concepção kantiana torna-se problemático, haja vista os sujeitos possuírem por instinto natural os seus desejos pessoais, os seus apetites e, como consequência, vivenciarem reciprocamente as suas tensões.

Já a legislação ética tem por característica o dever como móbil. À legislação jurídica, por sua vez, não cabe o móbil do dever, e sim o da coerção. A legislação jurídica conta com o móbil do arbítrio que não é oriundo da lei; antes, porém, observa-a em razão da coerção externa, cuja legitimidade é dada *a priori* por ser a legislação fruto da racionalidade. A ética caracteriza-se pela exigência de que a própria lei ou o dever dela decorrente constitui o móbil determinante do arbítrio (cf. BECKENKAMP, 2003, p.164). A função da liberdade externa, que é representada pelo estado, é garantir a coexistência das liberdades individuais; enquanto a constituição da doutrina do direito é configurada quando o estado, através do seu poder coercitivo, isola o sujeito que esteja ameaçando a liberdade do outro.

Para melhor compreensão das partes que compõem este trabalho, tratamos no primeiro capítulo do direito e do arbítrio – como finalidades da liberdade externa – da faculdade coercitiva da liberdade (externa) – que pode ser utilizada quando um agente tenta impedir a liberdade do outro a fim de garantir o agir moral, o que reflete uma distinção entre legislação ética e jurídica –, do conceito de liberdade externa – que é configurada pelo estado, a quem compete garantir a coexistência das liberdades individuais através da coerção –, da coerção do direito como garantia dos arbítrios – para desembocar na distinção entre direito público e direito privado, priorizando a posse e a propriedade –, da questão da sociabilidade do homem e das consequências da mudança do estado de natureza para o estado civil – que originam o direito público como fundamento do estado.

No segundo capítulo, fazemos a distinção entre direito privado, como posse sensível e inteligível, e direito público. A partir da *Metafísica dos costumes*, analisamos a lei permissiva da razão prática na aquisição ideal através do arbítrio,

que leva a três espécies de aquisição ideal. Realçamos as mudanças trazidas na transformação de um estado de natureza para um estado civil e as nuances do direito privado e público para fundamentar a propriedade e o estado.

No terceiro capítulo, discutimos sobre o estado republicano kantiano como garantidor da paz perpétua, que envolve o direito público, o direito das gentes e o direito cosmopolita. Enfatizamos as implicações da ausência de atuação do poder público no estado de natureza, a necessidade da divisão dos poderes, a constituição republicana e a república no *status* da melhor forma de governo.

1 A LIBERDADE EXTERNA EM KANT

1.1 O DIREITO E O ARBÍTRIO

Faz-se necessário, inicialmente, definir o conceito de direito em Kant, uma vez que tal definição não se encontra no campo empírico, no qual se pode extrair o estudo do direito positivo, pois se o direito fosse da esfera empírica, o critério de justo e injusto jamais poderia ser aferido, porque somente iria determinar juridicamente o que é lícito ou ilícito. Por isso, a única forma de se chegar à compreensão do direito como ideia de justiça, é extirpar o âmbito empírico e retornar à análise da razão pura. No §B da *Metafísica*, questiona Kant: “O que é Direito?”

Esta pergunta poderia muito bem colocar o jurista, se este não quiser cair numa tautologia ou, se em vez de dar uma solução geral, quiser remeter para aquilo que querem as leis positivas de um qualquer país num qualquer momento, no mesmo embaraço em que se encontra o lógico perante a conhecida interrogação: o que é a verdade? O que está estatuído como Direito (*quid sit juris*), quer dizer, aquilo que as leis dizem ou disseram num dado lugar e num dado momento pode ele muito bem indicá-lo: mas se também é justo aquilo que prescreviam e o critério geral para reconhecer tanto o justo como o injusto (*iustum et iniustum*) permanecer-lhe-ão em absoluto ocultos se ele não abandonar por algum tempo aqueles juízos na mera razão (mesmo que essas leis possam para tal servir perfeitamente como fio condutor) como único fundamento de uma legislação positiva possível. Uma doutrina do Direito meramente empírica é (tal como a cabeça de madeira da fábula de Fedro) uma cabeça que pode ser bela, mas que, lamentavelmente, não tem cérebro. (KANT, MC, 2005, §B).

O direito entendido por Kant, além de prescrever uma sanção e caracterizar uma legislação positiva, deve preservar a ideia de justiça, e esta ideia tem de ser proveniente da razão pura, pois se o estudioso do direito não buscar exclusivamente essa razão, certamente, fará uma boa cartilha de leis aplicáveis; porém, jamais galgará o direito como o critério ideal de justiça, porque faltariam elementos que tornem possível uma legislação que seja ao mesmo tempo positiva e justa. Kant quer uma norma jurídica que além de promover eficazmente a

coercibilidade, seja uma norma lastreada no justo. Portanto, é discordante do preceito kantiano, a tese de uma lei que promova apenas coerção e que não gera justiça, porque uma doutrina do direito deve ser pautada na força normativa e na justiça equitativa. A preocupação de Kant é plausível, porque não seria concebível um conjunto de normas que na sua aplicação poderia ser eficaz com uns, no que concerne ao seu poder coercitivo, e complacente com outros, no tocante a sua não aplicabilidade com o propósito de gerar benevolências legislativas.

De acordo com Kant, são três os elementos que compõem o conceito de direito: o primeiro é que este conceito diz respeito somente à relação externa e, certamente, na relação prática de uma pessoa com outra, na medida em que suas ações, como fatos, possam influenciar-se reciprocamente; o segundo refere-se ao fato de o conceito de direito não significar a relação do arbítrio com o desejo de outrem, portanto com a mera necessidade, como nas ações benéficas ou cruéis, mas tão somente com arbítrio dos outros; e o terceiro é que nesta relação recíproca do arbítrio, ao fim de que cada qual se propõe com o objeto que quer, há apenas a forma na relação do arbítrio de ambas as partes, na medida em que se consideram unicamente como livres e, se com isso, a ação de um pode conciliar-se com a liberdade do outro de acordo com uma lei universal. Neste terceiro elemento, Kant defende que o direito quando regula uma relação de arbítrios, torna-se impertinente os fins individuais ou utilitários que os agentes envolvidos almejam, mas o que prevalece é unicamente a forma que aquele fim dever ser galgado. Isso implica que a preponderância em um contrato de compra e venda, por exemplo, não se encontra na vantagem ou desvantagem do vendedor ou comprador, mas exclusivamente no rito do cumprimento contratual. Daqui surge a clássica definição de direito para Kant: “O direito é, pois, o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de cada um pode conciliar-se com o arbítrio de outrem segundo uma lei universal de liberdade.” (KANT, MC, 2005, §B). Esse arbítrio que só pode ser humano, pois é dotado de razão, Kant na *Crítica da razão pura* assinala que:

O arbítrio humano não é determinado só por aquilo que estimula, isto é, afeta imediatamente os nossos sentidos, pois temos o poder (*Vermögen*) de dominar as impressões que incidem sobre a nossa faculdade sensível de desejar mediante representações daquilo que, mesmo de um modo mais remoto, é útil ou prejudicial. (CRP, 1997, B 830).

No ser humano, independentemente do modo de determinação, o arbítrio sempre se refere à sensibilidade. Já a vontade não é nada mais do que a capacidade de determinar o próprio arbítrio. Isso, obviamente, implica afirmar que o arbítrio humano é determinado segundo a vontade. Nesse viés, é mencionado na *Crítica da faculdade do juízo*, que há apenas uma liberdade condicionada com relação ao arbítrio livre, haja vista que “onde a lei moral fala não há, objetivamente, mais nenhuma livre escolha com respeito ao que deva ser feito”. (CJ, B 16). Desta forma, os seres humanos são os únicos que podem ter uma vontade livre e que tem a capacidade de proporcionar princípios racionais para as suas ações, pois “a vontade é concebida como a faculdade de se determinar a si mesma a agir em conformidade com a representação de certas leis. E uma tal faculdade só se pode encontrar em seres racionais”. (KANT, FMC, 2007, BA 62, 63). Partindo desta assertiva, confirma-se que a vontade é uma faculdade que cria leis, enquanto, o arbítrio que a ela é subordinado, é uma faculdade que executa as leis que lhe são permitidas. Isso implica que na vontade o sujeito possui a prerrogativa de legislar e que no arbítrio ele tem a liberdade de cumprir ou não tais leis criadas pela vontade.

Para Bonaccini, a lei quando se refere à legalidade das ações externas, ou seja, do ponto de vista do comportamento que de forma empírica pode ser observado, de acordo ou não com o dever, sem a preocupação em saber se a motivação foi ou não a própria norma jurídica, trata-se de uma lei externa. Neste aspecto, é irrelevante ser a motivação moral ou não, contudo, deveria sê-la. O fundamento da motivação não precisa estar no princípio interno da “auto-imposição moral do agente”, que é na própria vontade, mas deve ao menos respeitar externamente a lei que determina seu arbítrio e coage sua sensibilidade, mesmo baseada em outro fundamento externo, que é a sua própria consciência (cf. BONACCINI, 2009, p.129). Aqui, a lei para ser externa, necessita apenas de um agir desvinculado de qualquer dever ou norma jurídica. Também são irrelevantes os fatores internos que motivam a ação, pois somente é necessário um agir que respeite o convívio dos arbítrios, que se encontra na consciência do agente. E esta, como outro viés externo de coação, é suficiente para taxar como legal determinada ação externa.

Assim, o direito por pertencer ao mundo das relações externas, constitui-se na relação de dois ou mais arbítrios, e sua função primordial é a de determinar a maneira de coexistência desses arbítrios. Isso implica afirmar que o direito é quem

possibilita tal coexistência, em razão da liberdade recíproca, ou seja, a liberdade de um agente está limitada a liberdade do outro.

1.2 A DISTINÇÃO ENTRE ÉTICA E DIREITO NO PENSAMENTO KANTIANO

Na doutrina kantiana, o ponto fundamental da distinção entre ética e direito é o móbil pelo qual a legislação é obedecida. Nesse viés, tem-se o motivo absoluto do dever pelo dever concernente a legislação ética, considerada interna, e outro motivo empírico referente à legislação jurídica, que é externa.

A legislação que faz de uma ação um dever e simultaneamente desse dever um móbil é *ética*. Mas a que não inclui o último na lei e que, conseqüentemente, admite um móbil diferente da ideia do próprio dever é *jurídica*. No que respeita a esta última, vemos facilmente que estes móveis, distintos da ideia de dever, têm que extrair-se dos fundamentos patológicos da determinação do arbítrio, das inclinações e das aversões, e, de entre estas, das últimas, porque tem que ser uma legislação que seja compulsiva e não um engodo convidativo (KANT, MC, 2005, p.27).

A legislação ética encontra-se baseada na ideia de dever, que é interna. É uma legislação decorrente de uma ação autônoma que não precisa de fundamentos patológicos (externos) para se determinar. Esses fundamentos quando se encontram inseridos no arbítrio devem ser controlados pela sanção jurídica, que neste caso, remete a ação do agente ser exclusivamente por “medo” da coerção da lei, a qual não mais pertence ao campo da ética, haja vista o móbil da ação não ser por dever, mas pela sanção que é imposta. Kant nesse sentido, também assinala que

A mera concordância ou discordância de uma ação com a lei, sem ter em conta os seus móveis, chama-se legalidade (conformidade com a lei), mas aquela em que a ideia de dever decorrente da lei é ao mesmo tempo móbil da ação chama-se moralidade (eticidade) da mesma (KANT, MC, 2005, p.27).

Na *Metafísica dos costumes*, Kant esforça-se na clássica distinção entre a legislação moral e a jurídica. E como ponto de partida indica o problema inicial da filosofia do direito, que é a distinção entre ambas. Nesse sentido, o que efetivamente distingue as duas legislações não é apenas o fato de uma legislação ser interna e a outra externa, mas especificamente a ideia do dever como impulso. Portanto, para se entender melhor essa ideia, deve-se considerar que toda legislação possui dois elementos constitutivos: o elemento objetivo que significa a representação da lei como necessária à ação e que desta forma converte a ação em dever, e um elemento subjetivo que liga a representação da lei ao fundamento de determinação do arbítrio para realização de tal ação. No primeiro momento, tem-se o que Kant denominou de conhecimento teórico da possibilidade da regra prática e, no segundo, o dever como direito.

Adela Cortina Orts no seu estudo preliminar à *Metafísica dos costumes* afirma que

No caso da lei jurídica, o móbil está na ideia do direito, enquanto na lei moral encontra-se na mesma ideia. Esta diferença de móveis leva-nos a qualificar a coerção da lei como externa, enquanto que na moral como coerção interna. A lei jurídica é apresentada externamente, porque só procura a adesão no externo, enquanto a lei moral é interna, porque exige uma coerção íntima. Sendo assim, o direito regula externamente o relacionamento mútuo entre os sujeitos; já a lei moral regula internamente o sujeito para que aja moralmente e, conseqüentemente crie obrigações para si (ORTS, 1994, XXXIX. Tradução minha).

A lei jurídica tem como móbil o direito, que pertence ao plano externo; enquanto a lei moral possui como referencial ela mesma, porque não tem qualquer vínculo com o externo, que é constituído pela legislação jurídica. A partir daí, o direito assume o controle do convívio das liberdades dos homens, enquanto a legislação moral estabelece regramentos de ordem interna para que o sujeito pratique suas ações pautadas na moralidade, que tem como consequência a auto imposição. Nesse seguimento, observamos que a lei moral, baseada na auto regulação do indivíduo, não deixa de ser um pressuposto da lei jurídica, porque através daquela o sujeito se auto regula *a priori*, isto é, sem a necessidade de uma lei externa para agir moralmente, o que certamente remeterá a um agir moral sem a necessidade da intervenção a norma externa, a qual neste aspecto funciona como uma garantia para

aquele que não tiver condições morais de se auto regular, mesmo assim, aja moralmente em virtude da coerção da lei externa.

Por isso, mesmo que a obrigatoriedade ou o compromisso com o dever esteja presente tanto no direito como na moral, é justamente no “móbile”, ou seja, na determinação da ação em respeito ao dever, que os dois discursos se separam (cf. TERRA, 2005, p.90). Enquanto na ética o móbile é o respeito pela lei moral, o respeito pela lei jurídica permite outros motivos. Por esta razão Kant admite que uma ação embora seja legal não tenha necessariamente o caráter moral, pois o que a determina não deve ser qualquer interesse ou coerção externa.

A crítica de Andrade à crítica de Nietzsche à moral kantiana, bem como a esta, na qual o autor defende uma “moral mínima”, a fim conceder à moral as condições mínimas para resguardar o caráter relacional da noção de perspectiva em Nietzsche, e ao mesmo tempo manter a esfera exegética da ação moral, toma por base a partir de Nietzsche, o fato de Kant, previamente, realizar um juízo de valor para se agir moralmente, o que implica em uma moral como um “dado”, pois se Kant defende o agir desinteressado como núcleo da moralidade, tal indicativo não possui pressupostos para aferir se determinada ação é moral ou não. E nesse aspecto, Kant recorre à metafísica e ao desinteresse das ações (cf. ANDRADE, 2010).

Nessa perspectiva, é que “o comprometimento ontológico da moral kantiana exigiu uma distinção, em certa medida, radical, entre direito (heteronomia) e moral (autonomia), conforme a motivação pela qual o sujeito se posiciona face à instituição de uma lei.” (ANDRADE, 2010, p.4). A partir daí, para Kant, é que surge a distinção entre o direito e a moral e, conseqüentemente, a atitude ética em ambos os institutos. Por isso, o autor defende que “menos no conteúdo da lei do que propriamente na causa da ação é que se distingue o direito da moral em Kant” (*idem*). Justamente, é a relação entre imperativo categórico e imperativo jurídico que é objeto de concordância de nossa tese.

O autor ainda nos informa se Kant “não consegue se livrar de uma metafísica da razão prática” (ANDRADE, 2010, p.6), de acordo com Nietzsche. Por outro lado, este por seu turno, “não pode se livrar da possibilidade de se dissolver a noção de perspectiva pela promoção de certa moral, ou mais precisamente, de certa interpretação da moral ao patamar de valor absoluto” (*idem*). Tal contra ponto mostra que a moral deve ter um padrão mínimo para assim ser adjetivada, ou seja, tem que ser pensada através de “uma síntese entre moralidade e direito” (*idem*).

Na sua conclusão, Andrade evoca dois pontos fundamentais: o primeiro é que “a única forma de preservar os interesses individuais, comuns a todos os indivíduos, é não os tornando universais”; o segundo “é na forma da lei jurídica que se assegura a condição mínima e objetiva para a moralidade das ações, e não pelo recurso a postulados metafísicos” (ANDRADE, 2010, p.12).

Observa-se ainda, que a sua conclusão chega a um denominador comum, porque se coaduna com as teses kantiana e nietzschiana, endossando que ambas de alguma forma se completam, à medida que laboram por uma moralidade que não seja baseada na universalidade e que não se apegue à metafísica; mas que caracterize uma norma jurídica capaz de tornar o agir moral aferido minimamente para assim ser configurado e que ao mesmo tempo seja objetivo.

No campo jurídico, a obrigatoriedade do dever exige que para a garantia da liberdade de todos, a liberdade de cada sujeito seja limitada à boa convivência social. Nessa situação, como o móbil interno não pode ser aferido, torna-se necessária a coerção externa para que a ação esperada seja garantida. Ricardo Terra, atenta para a falta de consenso entre comentadores em relação à distinção dos âmbitos da moral e do direito em Kant, pois segundo Terra, alguns defendem a separação sistemática, outros oscilam a respeito dessa divisão, bem como há aqueles que defendem a submissão do direito à moral, desta forma, desvalorizando o elemento da coerção em benefício do dever moral (cf. TERRA, 2005, p.92). A alternativa indicada por ele é mostrar que a liberdade e a lei não são excludentes, porque podem coexistir pacificamente. Para Kant essa relação de liberdade e direito encontra-se no plano moral ou ético, em razão da obediência à lei como fruto de uma determinação interna.

Moral em sentido amplo compreende a doutrina dos costumes, engloba tanto o direito quanto a ética, o primeiro é a própria a legalidade, a correspondência à lei jurídica; a segunda é a moralidade, a consciência ética. Para Kant alguns conceitos são comuns às duas partes da *Metafísica dos costumes*, entre eles, o dever e a obrigação. Dever entendido como a ação na qual alguém é obrigado. A distinção dos dois campos vai se localizar na diferença do móbil, isto é, na legislação que faz de uma ação um dever e, ao mesmo tempo, deste dever um móbil, é ética; mas aquela que não inclui o móbil na lei, e por via de consequência, admite também um outro móbil que não a ideia do dever, é jurídica. Na ética, o móbil, que é o princípio de desejar, é o próprio dever. A ação é realizada não apenas conforme um

princípio objetivo de determinação válido universalmente, mas também é realizada pelo dever, com um sentimento de respeito pela própria lei moral. Assim, o móbil é o respeito pela lei moral, sendo este móbil basicamente ético.

A lei jurídica, além de constituir para Kant uma subclasse das leis morais e se basear no conceito de uma autorização ou faculdade moral de fazer o que é moralmente lícito ou obrigatório, e de não realizar o que seja moralmente proibido (cf. ALMEIDA, 2006, p.1), admite outro móbil que não a ideia do dever, no caso, móveis que determinem o arbítrio por sentimentos sensíveis que causam aversão, pois a lei deve obrigar eficazmente de alguma maneira. Em síntese, no plano jurídico há legalidade. Isto significa a correspondência da ação com a lei, mesmo que o móbil seja determinado por sentimentos sensíveis que causem ojeriza; e no plano ético há moralidade, onde essa correspondência não é suficiente, sendo exigido ainda que o móbil da ação seja o respeito à lei para ser uma ação completamente ética.

Segundo a legislação jurídica, os deveres são exteriores, e seus móveis também, o que possibilita o julgamento do cumprimento ou não da ação e também os meios de forçar sua realização (cf. KANT, RLR, 1992, p.68). Como a legislação ética exige que o móbil seja o respeito à lei, ela não pode ser uma legislação exterior, pois não se pode determinar a intenção por leis exteriores, visto que a intenção não pode ser controlada por um julgador que não seja o próprio agente. Entretanto, a legislação ética pode admitir deveres de uma legislação exterior e fazê-los seus, desde que o móbil por respeito à legislação seja também pelo próprio respeito a ela, e não somente pelo medo da aplicação da lei. Nesta condição, a ética abrange os deveres da legislação interior e exterior.

As leis da liberdade são consideradas leis morais, e, se essas leis afetam apenas ações dadas externamente em conformidade com uma lei de liberdade, denominam-se leis jurídicas; entretanto, se são leis que afetam a vontade de todo ente racional, tanto interna quanto externamente, e se denotam ações em conformidade exclusiva com a lei moral, denominam-se leis éticas. Com efeito, a coincidência com as leis da liberdade, mostra a legalidade de uma ação, que se encontra no campo jurídico, enquanto que uma ação dada pelas leis da ética é uma ação que contém moralidade, embora, por não se tratar de uma ação dada por respeito à lei, sendo apenas em conformidade com a lei, não é uma ação moral, mas, unicamente, ética.

A vontade, enquanto é determinada por leis da razão, prevalece-se unicamente da liberdade do arbítrio no seu uso externo no que tange a ações dadas pela legalidade exterior, que é jurídica; enquanto que nas ações éticas, a vontade, que deve ser *boa*, se vale da liberdade do arbítrio tanto no uso externo quanto interno. A ética está completamente vinculada ao querer “em si mesma”, que é a boa vontade. Sobre essa vontade, assevera Kant:

A boa vontade não é boa por aquilo que promove ou realiza, pela aptidão para alcançar qualquer finalidade proposta, mas tão-somente pelo querer, isto é em si mesma, e, considerada em si mesma, deve ser avaliada em grau muito mais alto do que tudo o que por seu intermédio possa ser alcançado em proveito de qualquer inclinação, ou mesmo, se se quiser, da soma de todas as inclinações. Ainda mesmo que por um desfavor especial do destino, ou pelo apetrechamento avaro duma natureza madrasta, faltasse totalmente a esta boa vontade o poder de fazer vencer as suas intenções, mesmo que nada pudesse alcançar a despeito dos seus maiores esforços, e só afinal restasse a boa vontade (é claro que não se trata aqui de um simples desejo, mas sim do emprego de todos os meios de que as nossas forças disponham), ela ficaria brilhando por si mesma como uma jóia, como alguma coisa que em si mesma tem o seu pleno valor (KANT, FMC, 2007, BA 4).

Na segunda parte da *Fundamentação*, Kant retoma o conceito de vontade absolutamente boa para, na terceira e última parte, desenvolver sinteticamente a ideia de liberdade, a qual irá esclarecer a autonomia da vontade (cf. CASCÃO, 1996, p.111).

Portanto, a vontade em Kant, é impulso determinante para o ser humano agir moralmente, mas facultado pela razão, posto que a vontade se não for boa, as virtudes do homem tornam-se prejudiciais, pois se ele detém uma má vontade, utilizar-se-á dela para fazer de seus talentos ações maléficas.

Nesse contexto, não podemos nos furtar ao princípio da autonomia, o qual exige que a lei não seja dada pelo objeto e que a vontade não seja determinada por inclinações sensíveis, sob pena de não ser mais legisladora, tornando-se heterônoma (cf. LEITE, 2007, p.115). A autonomia é entendida como a faculdade da pessoa fornecer leis a si mesma, e possui dois componentes. O primeiro é que nenhuma autoridade externa a nós é necessária para constituir ou nos informar sobre as demandas da moralidade (cf. PEREZ, 2005, p.172), em razão de cada um de nós saber, sem que seja dito, o que deveria fazer porque as exigências morais

são exigências que impomos a nós mesmos. O segundo é que na autolegislação podemos efetivamente nos controlar. Por conseguinte, nenhuma fonte externa de motivação é necessária para que nossa autolegislação seja eficiente em controlar nosso comportamento. Assim no plano ético, a ação é realizada não apenas conforme o dever, mas por dever, uma vez que o móbil é incluído na lei (cf. GOYARD, 1975, p.68).

A ética encontra-se inserida em um conceito maior que é o conceito da moral, que é justamente o da *boa vontade*. Mesmo assim, apenas o uso interno ou externo da liberdade do arbítrio é que distingue as ações jurídicas das ações éticas. Portanto, é exclusivamente pelos móveis que se pode distingui-las, pois na legislação ética “o móbil é o próprio dever” (TERRA, 2004, p.14), e na jurídica o móbil é a própria lei. Mesmo a legislação ética tendo como móbil o dever, possui o “plus” da boa vontade, independentemente de ser exitosa a sua ação, pois o que interessa é o princípio moral (interno) do agente lastreado por uma vontade boa, livre de qualquer inclinação do arbítrio.

1.3 A LEGISLAÇÃO ÉTICA E A LEGISLAÇÃO JURÍDICA

A legislação ética tem como móbil o dever que vem precedido de uma boa vontade, contudo, a legislação para ser jurídica além da ideia de dever, admite a lei do direito, porque tal lei foi criada a partir dos sentimentos patológicos do sujeito que o arbítrio permitiu, a fim de efetuar a devida coerção àquele agente que interfira na liberdade do outro. Por isso, não se pode pensar na ética kantiana sem trazer à reflexão, a distinção entre legislação ética e legislação jurídica, porque a primeira não pode ser externa; já a segunda pode ser ou não de âmbito externo, e isto implica numa correlação indispensável entre ambas.

São os móveis das ações que determinam as diferentes classificações das legislações e, assim, a legislação que faz de uma ação um dever e desse mesmo dever, ao mesmo tempo, um móbil, é uma legislação ética, enquanto que a legislação que não inclui como um seu móbil o dever, mas, somente “móviles que

determinam o arbítrio de maneira patológica” (TERRA, 2004, p. 14), portanto, inclinações e aversões, é uma legislação simplesmente jurídica. Importa ressaltar que é preciso não esquecer que a legislação ética, por ser mais abrangente, pois além de englobar a boa vontade e o dever, envolve também a legislação jurídica, o que justifica a afirmação de Kant a respeito da legislação ética como relacionada ao dever em geral.

De acordo com Kant, a legislação jurídica deve ser elaborada para as aversões patológicas de todos os homens. Desta forma, uma legislação jurídica tem de ser uma legislação que coaja, exatamente para cercear ou reprimir as influências patológicas das inclinações, bem como explorar e promover as aversões naturais. Na *Metafísica*, Kant mostra que

Os deveres decorrentes da legislação jurídica só podem ser deveres externos, porque esta legislação não exige que a ideia de dever, que é interna, seja por si mesma fundamento de determinação do arbítrio do agente e uma vez que ela necessita precisamente de um móbil conforme à lei só pode ligar à lei móveis externos. Ao invés, a legislação ética converte em dever ações internas, mas não com exclusão das externas, referindo-se a tudo o que é dever em geral. Mas justamente por isso, porque a legislação ética inclui na sua lei o motivo interno da ação (a ideia de dever), característica que não se verifica, de todo em todo, na legislação externa, a legislação ética não pode ser uma legislação externa (nem sequer a de uma vontade divina), pese embora ela aceite na sua legislação como móveis os deveres procedentes de outra legislação, vale dizer, da legislação externa (KANT, MC, 2005, p. 27-28).

A exposição do dever como móbil para uma legislação irá determinar sua classificação entre ética ou jurídica, haja vista que os deveres jurídicos se encontram expostos externamente. Mediante uma legislação externa, em que o jurídico não exige que a ideia do dever – já que a ideia é de âmbito interno – seja fundamento determinante do arbítrio do agente, pode somente sê-lo no que prescreve a lei externa, a qual se constituirá em um dever jurídico.

Em outro viés, o dever credenciado a servir de móbil para uma legislação ética é, obrigatoriamente, exposto através de uma legislação exclusivamente interna. Em que pese não excluir a possibilidade de a legislação que o formule poder ser também externa, a legislação ética inclui o próprio móbil interno da ação, que é a ideia do dever.

Sendo assim, uma legislação ética não pode ter como móbil algo externo, sob pena de heteronomia em sua constituição, que é um princípio que Kant rejeita, pois a ética não admite móveis externos para a ação.

Disto infere-se que todos os deveres, simplesmente porque são deveres, pertencem à Ética, o que, todavia, não quer dizer que a legislação de que procedem esteja por isso contida na Ética; em muitos casos encontra-se fora dela. Assim, a Ética prescreve que tenho que cumprir a promessa feita num contrato, mesmo que a outra parte a tal não me possa forçar: no entanto, ela toma da doutrina do Direito como dados a lei (*pacta sunt servanda*) e o dever que lhe corresponde. Portanto, não é na Ética mas no *Jus* que assenta a legislação que prescreve que as promessas assumidas devem ser mantidas. A Ética ensina aqui somente que ainda que faltasse o móbil que une a legislação jurídica com aquele dever, a saber, a coerção externa, a ideia de dever é suficiente como móbil (KANT, MC, 2005, p.28).

Todos os deveres são, antes de tudo, deveres éticos, todavia, nem sempre a legislação que os contém está abrangida pela legislação ética, ao contrário, as legislações de muitos deveres éticos se encontram fora de tal legislação. Assim, quando a ética ordena que se cumpram os contratos, porque, de acordo com o princípio de tratar a humanidade apenas como um fim, “a vítima não pode compartilhar o fim daquele que quebra promessas” (HARE, 1981, p.73), mas, sem a lei jurídica, inexistiria coerção externa, e a legislação ética não poderia, de imediato, obrigar ao compromisso contraído, porque esta coerção só pode ser encontrada na lei jurídica, que carrega e obriga ao cumprimento do dever correspondente àquela legislação ética. Conclui-se então, que a legislação que contém uma determinação para o cumprimento de promessas será encontrada no direito e não na ética.

A ética em Kant denota, no entanto, que, ainda que não existisse coerção alguma possível mediante a legislação jurídica associada àquele dever, ou seja, ainda que inexistisse qualquer possibilidade de determinação externa do arbítrio, mediante coerção, a simples ideia do dever bastaria como móbil para a determinação da vontade. No sentido do seu cumprimento bastaria o dever de virtude. É o que Kant conclui:

Pois que se assim não fosse e a própria legislação não fosse jurídica nem fosse dever jurídico genuíno (em contraposição ao dever de

virtude) o dever dela decorrente, a imposição da boa fé (de cumprir o prometido num contrato) entraria na mesma classe das acções de benevolência e da sua obrigatoriedade, o que não pode, de todo em todo, acontecer. Manter uma promessa não é um dever de virtude, mas um dever jurídico, a cujo cumprimento uma pessoa pode ser coagida. Mas, não obstante, é uma acção virtuosa (uma prova de virtude) fazê-lo mesmo quando se não possa recear qualquer coacção. A doutrina do Direito e a doutrina da virtude não se distinguem pois tanto pelos seus diferentes deveres como pela diferença da legislação, que liga um ou outro móbil com a lei (KANT, MC, 2005, p.28-29).

Desse modo, a doutrina da virtude, que é a ética, e a doutrina do direito, não se distinguem contundentemente por conterem diferentes deveres, mas especificamente pela diferença de legislação de uma e de outra, que associa um ou outro móbil ao dever, pois enquanto a legislação ética determina a vontade unicamente pelo móbil da virtude, que é mediante coacção interna, a legislação do direito, dita o dever ao arbítrio haja vista ter, inclusive como móbil, a possibilidade do uso da coerção.

A legislação ética é a que não pode ser externa (mesmo que os deveres possam ser também externos); a jurídica é a que pode ser também externa. Assim, cumprir a promessa correspondente a um contrato é um dever externo, mas o mandado de o fazer unicamente porque é dever, sem ter em conta nenhum outro móbil, pertence meramente a legislação interior. Portanto, o dever não pertence à Ética, como um tipo particular de dever (como um tipo particular de acções a que estamos obrigados) – uma vez que é um dever externo, tanto na Ética como no Direito –, mas porque a legislação é, no caso mencionado, interior e não pode ter nenhum legislador externo (KANT, MC, 2005, p. 29).

Portanto, a legislação ética jamais poderá ser exterior, embora possa conter deveres determinados exteriormente; enquanto que a legislação jurídica é exterior, pois sendo a origem do dever unicamente uma ideia, tal ideia, inicialmente, tem que ser dada internamente ao agente. Assim, o cumprimento de uma promessa convencionada em um contrato é um dever externo, embora, o mandamento de fazê-lo só porque é um dever, sem ter em conta nenhuma coacção, pertence exclusivamente a uma legislação interior, que é a ética. Daqui, surge a ideia de obrigação que pertence à ética não como um tipo particular de dever, nem como um tipo peculiar de acções a que nos sentimos obrigados, mas pelo fato de sua legislação ser estritamente interna e não poder ter qualquer lei externa. Todavia,

uma legislação jurídica pode também denotar uma obrigação ética, pois “tomar como máxima agir em conformidade com o Direito é uma exigência que me coloca a Ética” (KANT, MC, 2005, §C), pois esta comporta ainda a existência de um dever exterior como o do cumprimento de uma promessa.

É precisamente por esta razão que os deveres de benevolência se incluem na Ética, mesmo que sejam deveres externos (deveres referidos a acções externas), porque a sua legislação só pode ser interior. A Ética tem, decerto, também os seus deveres peculiares (por exemplo, os deveres para consigo mesmo), mas, não obstante, tem também deveres comuns com o Direito, só que não o modo de obrigação. Pois que realizar acções apenas porque são deveres e converter em móbil suficiente do arbítrio o próprio princípio do dever, qualquer que seja a sua proveniência, constitui a especificidade da legislação ética. Há pois, de certo, muitos deveres éticos directos, mas a legislação interior faz também de todos os restantes deveres deveres éticos indirectos (KANT, MC, 2005, p.29).

A ética tem também deveres comuns com o direito, embora tais deveres éticos não se apresentem sob o modo de obrigação como os deveres jurídicos; e, justamente por isso os deveres de benevolência se incluem na ética, embora sejam da ordem dos deveres que se realizam exteriormente e, portanto, obrigações referentes a acções externas, não obstante a sua legislação só poder ser interna, pois não há possibilidade alguma de coerção para se praticar uma benevolência, sob pena de se aniquilar a própria acção como típica acção de benevolência.

Ações éticas, embora possam ser realizadas também por dever formulado externamente, são aquelas que convertem, espontaneamente, o próprio dever no único móbil para sua realização, venha de onde vier esse dever, mesmo de uma legislação jurídica, em virtude de uma acção ética não considerar para sua realização uma também possível coerção, mas unicamente o dever.

Já a legislação do direito, não inclui o próprio dever como móbil da sua acção, pois este móbil será encontrado fora do próprio ente racional, sendo distinto da própria ideia do dever (cf. KANT, MC, 2005, p.19), e, por isso mesmo, pode ter como móveis quaisquer fundamentos patológicos da determinação do arbítrio, sejam inclinações ou aversões, porque a legislação do direito deve ser primordialmente uma legislação que coaja.

Por fim, ressalte-se que toda legislação da liberdade possui dois elementos, que são uma lei e um móbil. Assim, uma lei de liberdade é uma regra

objetiva da vontade, com a forma da universalidade, e o caráter de uma obrigação, em que o cumprimento é um dever (cf. EDGARD FILHO, 2005, p.373). O móbil é um estímulo para o cumprimento da lei, o qual relaciona subjetivamente a lei ao princípio subjetivo de determinação do livre-arbítrio, ou seja, à máxima. Os móveis das duas legislações são distintos: o da legislação ética, que é interior, parte da boa vontade e respeita à lei, ou a própria ideia de dever; o móbil da legislação jurídica, que é exterior, liga-se à coação exterior. Dessa forma, ética e direito constituem duas legislações distintas, a primeira interior, legisla exclusivamente para o uso interior da liberdade, na aquisição de máximas e fins, a segunda exterior, legisla unicamente para o uso externo da liberdade, para a interação exterior dos livres-arbítrios. Portanto, se a legislação é exterior, os deveres a ela relacionados são jurídicos; mas se é interior, eles são éticos.

1.4 A REPRESENTAÇÃO DA LIBERDADE EXTERNA

A liberdade externa, para Kant, está representada pelo estado, que provém de uma soma de liberdades internas criadas pelos sujeitos, por intermédio de sua vontade interior quando perceberam a necessidade de um ente que regulasse o seu convívio, a fim de garantir tal convívio de liberdades individuais. A partir daí, vem à necessidade de atuação desse órgão controlador estatal munido de poder coercitivo. Caracterizada pelo direito, a liberdade externa provém do dever jurídico, através do qual assumimos responsabilidades perante os outros. Vislumbra-se aqui, a nossa liberação exterior controlada por uma instância superior, que é o estado.

Baseando-se no princípio kantiano do direito, a liberdade como direito inato exclusivo, significa que cada homem é simultaneamente independente e igual em relação ao arbítrio de qualquer outro. A limitação e a garantia simultâneas da liberdade de ação apresentadas pela fórmula da lei universal do direito: “age exteriormente de tal modo que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal” (KANT, MC, 2005, p.46),

constituem um postulado da razão não possíveis de serem provadas senão pela própria razão, que é utilizada por todos. O efeito vinculante que a lei geral do direito impõe como justiça intersubjetiva recíproca obriga moralmente possuindo caráter objetivo, motivo pelo qual não se pode exigir de ninguém que faça dessa vinculação objetiva o princípio de suas máximas para poder agir como queira. Contudo, a coerção também possui um caráter específico no que diz respeito a ser atribuída individualmente para cada sujeito, o qual não deve utilizar-se dessa especificidade da norma para usá-la como sua máxima, em virtude de a lei que prevalece para um também prevalece para todos. Desse modo, não é permitido que a máxima da lei seja particularizada, haja vista possuir caráter universal, em que o sujeito deve utilizar-se da lei universal do direito para torná-la sua máxima.

No direito não se realiza a autonomia da vontade, pois aquele comporta móveis que introduzem a heteronomia. Isto não significa que o direito seja alheio à autonomia da vontade. Ao contrário, desde que toda heteronomia do arbítrio não fundamente por si mesma alguma obrigação jurídica, bem como a exigência da coexistência das liberdades segundo uma lei universal, devem basear-se na razão prática (cf. KANT, CRPr, 2008, V, p.33). Apesar dos móveis do direito impedirem a realização da autonomia por inteira, como a virtude; a coerção jurídica não impede a liberdade, ao contrário, ela serve de impedimento ao obstáculo que queira impedir a liberdade. Portanto, abstrai-se que há uma vontade jurídica, que é heterônoma, em razão de não encontrar em si mesma a sua lei, mas por recebê-la exteriormente.

Segundo Kant, o direito como lei da liberdade externa, como ordem de coexistência de liberdade simétrica para seres humanos que vivem em relações espaciais, define o domínio que cada um pode considerar individualmente seu, ocupar tal como queira e defender contra invasões de suas fronteiras (cf. GUYER, 2009, p.402), uma vez que o direito encontra-se relacionado analiticamente com a autorização da coerção como permissão para a defesa de domínios universalmente compatíveis de liberdade, que é um elemento constitutivo do conceito de direito. Nesse viés, a lei jurídica também pode ser representada como princípio universal de coerção no sentido de uma coerção recíproca universal em consonância com a liberdade de cada um segundo leis universais. Nesse sentido afirma Kant:

A resistência que se opõe à obstaculização de um efeito fomenta esse efeito e concorda com ele. Ora, tudo aquilo que é não conforme

o Direito é um obstáculo à liberdade segundo leis universais; mas a coerção é um impedimento ou resistência com que se defronta a liberdade. Consequentemente, se um determinado uso da liberdade é, ele próprio, um obstáculo à liberdade segundo leis universais (i.e., não conforme o Direito), a coerção que se lhe opõe, como impedimento a um obstáculo à liberdade, está de acordo com a liberdade, quer dizer: é conforme ao Direito. Daí, que esteja ao mesmo tempo associada ao Direito uma faculdade de coagir aquele que lhe causa prejuízo, de acordo com o princípio de não contradição (KANT, MC, 2005, §D).

A ordem da liberdade do direito racional e do mecanismo recíproco de coerção demonstra as mesmas características estruturais de igualdade, simetria e reciprocidade. A coerção mútua é o meio externo pelo qual a ordem da liberdade do direito racional é representada e como ela ganha realidade.

O fim último do direito é a liberdade externa (cf. BOBBIO, 1997, p.78). A razão pela qual os homens se reuniram em sociedade e constituíram o estado, foi a de garantir a expressão máxima da própria personalidade que não seria possível se um conjunto de normas coercitivas não garantisse para cada pessoa uma esfera de liberdade, impedindo a violação por parte dos outros. A coerção está de acordo com a liberdade, porque ela é o obstáculo àquele que vai contra a liberdade, sendo justa a faculdade de coagir aquele que é injusto.

A função preponderante da ciência do direito em Kant é a faculdade de coerção que o estado possui. Ele não argumenta como um teórico do jusnaturalismo, procurando saber se há justificativa moral para poder haver coerção legítima de homens sobre homens. Kant defende um jusnaturalismo racional que alcança um maior grau de profundidade e sofisticação intelectual. O seu criticismo transcendental procura conciliar o empirismo e o idealismo, redundando em um racionalismo que reorienta os rumos da filosofia moderna e contemporânea. Para ele, o conhecimento só é possível a partir da interação, da experiência e das condições formais da razão. Promove uma verdadeira revolução copernicana na teoria do conhecimento, ao valorizar a figura do sujeito cognoscente, o que nos ajuda a compreender sua discussão ética. Kant preocupa-se em fundamentar a prática moral não na pura experiência, mas em uma lei inerente à racionalidade universal humana, que é o imperativo categórico, em que o princípio supremo da doutrina moral é pois: “Age segundo uma máxima que possa simultaneamente valer como lei universal” (KANT, MC, 2005, p.36). Conforme Kant, a razão não apenas se

efetiva como poder de julgar, mas também exerce a sua força sobre a vontade, quer impondo, quer constringendo, quer coagindo.

A liberdade externa é condição fundamental para que o estado possa exercer através do direito a coerção do arbítrio individual. O estado configura a liberdade externa e tem a função de garantir a coexistência das liberdades individuais. Neste contexto, quando o estado pune o agente que se encontra ameaçando a liberdade de outro, retirando-o do convívio social, vislumbra-se neste caso uma liberdade anulando a outra, ou seja, a liberdade externa através do estado, anulando a liberdade interna (individual) do agente.

1.5 A COERÇÃO DO ESTADO

A lei jurídica destina-se a seres racionais que não agem espontaneamente em conformidade com ela, que tem no imperativo categórico correspondente a sua fórmula exemplar de execução. O homem está sob a lei jurídica de modo que sua liberdade encontra-se na ideia, submetida às condições da legislação externa, segundo a qual o arbítrio de um homem pode ser conjuntamente coexistente com o arbítrio de outro conforme uma lei universal. Ao conceber na ideia os limites de liberdade de cada homem com relação a todas as ações de seus semelhantes, recíproca e mutuamente compatíveis entre si, Kant fornece o fundamento intrínseco do direito que legitima moralmente a coerção física como motivação para a observância das leis jurídicas. Como minha liberdade está de antemão condicionada a ações alheias, subsistindo cada uma delas moralmente pela convivência da liberdade externa segundo leis universais, toda coerção que se opõe a qualquer uma de minhas ações praticadas em desrespeito a tal condicionamento, não é injusta. O ato coercitivo delimitando fisicamente uma liberdade externa ao âmbito em que a liberdade de ação de cada homem encontra-se de qualquer maneira moralmente condicionada pelo imperativo categórico do direito, não prejudica o seu livre-arbítrio, por mais que possa afetar o seu físico.

Numa ideia de justiça, o ordenamento justo é somente aquele que consegue fazer com que todos os envolvidos possam usufruir de uma esfera de liberdade, tal que lhes seja consentido desenvolver a própria personalidade segundo o talento de cada um. Neste sentido, o direito é concebido como um conjunto de limites às liberdades individuais que se exteriorizam, de maneira que cada um tenha a segurança de não ser lesado na própria esfera de liberdade até o momento em que também não lese a esfera de liberdade alheia.

Não é suficiente, segundo o ideal do direito como liberdade, que o ordenamento jurídico estabeleça a ordem, nem é suficiente que esta ordem seja fundada somente na igualdade, pois uma sociedade na qual todos sejam escravos é uma sociedade de iguais, ainda que iguais na escravidão. Faz-se necessário, para que a justiça seja efetivada, que os membros da sociedade usufruam da mais ampla liberdade compatível com a existência da própria sociedade.

Kant teve como conteúdo do seu ideal de justiça, a liberdade, expressão da identidade entre o pensamento e a vontade, que ele chamou de consciência moral e, na esfera do direito, “vontade geral”, porque o direito representa a normatização de uma vontade legisladora e universal de uma sociedade que Rousseau no seu *Contrato Social* aponta a vontade geral a que atende ao interesse comum (cf. ROUSSEAU, 2002, p.46), em que cada cidadão tenha opinião própria para melhor deliberar sobre si. E nesse contexto Kant e Rousseau são defensores da liberdade e autonomia. A liberdade como autonomia é o centro da filosofia prática de Kant, não simplesmente a lei ou o *dever ser*, como algo dela separado ocupando lugar central do seu pensamento. A ideia de liberdade é colocada por Kant no centro do seu conceito de justiça, seguida de igualdade, em função das quais, somente, pode ser pensado o conceito de ordem na sociedade. Portanto, a liberdade é o único direito natural reconhecido como igual para todo homem. A liberdade de todos os sujeitos é limitada por um princípio de igualdade, no sentido de compatibilizá-la e tornar a sociedade organizada. Assim, é justa a lei que cada vez mais se aproxima do princípio de racionalidade e que origina uma legislação jurídica universal.

De acordo com Kant, o direito e a coerção encontram-se completamente interligados. Aquele tem função limitadora dos “excessos da liberdade” para que a liberdade de um não obstaculize a liberdade de outro. De acordo com Kant o direito é inseparável da faculdade de obrigar (cf. KANT, MC, 2005, §D).

Um dos critérios de distinção entre moral e direito, é o que se fundamenta na liberdade interna e na liberdade externa, e é desse critério que surge a característica do dever moral e jurídico relacionado a uma ação que o sujeito possui responsabilidade perante os outros. Consequentemente, daí vem o fato de que uns possuem a faculdade de obrigar outros a obedecê-los. Referente a tal coerção assevera Kant:

A coerção é um “remédio” contra a não liberdade, para garantir a liberdade. Mesmo que aparente ser contrária à liberdade, a coerção garante a liberdade em razão de ser aplicada nas situações em que uns invadem a liberdade de outros. Ela repele os atos atentatórios contra a liberdade. Por isso, “direito e faculdade de coagir significam, pois, uma e a mesma coisa” (KANT, MC, 2005, §E).

Bobbio afirma que o direito é liberdade, contudo, é limitada pela existência da liberdade alheia. Sendo a liberdade limitada e eu sendo um ser livre, pode acontecer que alguém transgrida os limites que lhe foram dados. Mas, uma vez que eu transgrida os limites, invadindo com minha liberdade a esfera da liberdade do outro, torno-me uma não liberdade para o outro. Exatamente porque o outro é livre como eu, ainda que com liberdade limitada, tem o direito de repelir o meu ato de não liberdade. E se não pode repeli-lo, a não ser por meio da coerção, que se apresenta como ato de não liberdade exaurido para impedir o ato de não liberdade do outro, é considerado um ato que restaura a liberdade (cf. BOBBIO, 1997, p.125).

A coerção referente ao critério de justiça encontra-se relacionada à ação como forma de conviver com a liberdade de todos. Desse modo, a ação é praticada de forma justa. É injusta a ação de um agente que impede a liberdade de outro. O que impede a liberdade é injusto e o que afasta o obstáculo à liberdade é justo. A coerção que alguém exerce contra a ação justa de outro é um obstáculo à liberdade. Sendo assim, o obstáculo ao obstáculo à liberdade, é justo, em razão de propiciar a liberdade do ser humano, que é o seu bem maior.

Pensar em coerção implica nas condições de sua aplicabilidade, em razão do homem viver em sociedade, e o que caracteriza o ser humano é a sua insociável sociabilidade. Segundo Batista, isso implica o fato de Kant considerar como conceito fundamental da filosofia da história, a dificuldade dos homens conviverem harmoniosamente em sociedade. Esta que, concomitantemente, obriga os homens a se associarem, coloca-os em uma situação de conflito. Nesse sentido,

para que tal disposição se desenvolva plenamente, a natureza se utiliza do artifício da discórdia entre os homens. Na quarta proposição da *Idéia de uma história universal* a tese do antagonismo ou insociável sociabilidade parece ser introduzida para justificar que mesmo as ações humanas isoladas possuem uma finalidade. Os homens, segundo afirma Kant na quarta proposição, possuem uma tendência a buscar a vida em grupo, em sociedade, mas devido a certos impulsos egoístas, eles mesmos põem sérias ameaças a este projeto. Por mais que queiram conviver uns com os outros, a convivência entre os homens, assegura Kant, está fundada em algo patológico, isto é, em interesses imediatos, sensíveis. À primeira vista, a tese da insociável sociabilidade se apresenta como uma espécie de paradoxo, que se expressa na própria construção deste oxímoro; ela parece ser mais a combinação de traços psicológicos infelizes e que demonstrariam o caráter negativo do comportamento dos indivíduos. Como então encontrar algo de positivo nestes traços, na discórdia e antagonismo entre os homens? Kant entende que sem este mecanismo de disputa o desenvolvimento das capacidades humanas não se realizaria, pois os homens tenderiam a se comprazer um modo de vida dominado pelo comodismo. O homem não busca uma vida solitária; mas sente, acredita Kant, uma necessidade de querer promover, unicamente, o seu bem estar. As mesmas necessidades são também identificadas nos outros indivíduos o que acaba por produzir “fricção”, atrito entre os membros da sociedade. É nessa “seara” de oposição, que as disposições naturais podem ser desenvolvidas, pois a nossa inclinação dentro deste jogo, ou melhor, do campo de batalha social faz com que exista a busca e desenvolvimento das habilidades. Desse modo, a “busca por projeção” (*Ehrsucht*), a “ânsia de dominação” (*Herrschaft*) e a “cobiça”, “ambição” (*Habsucht*) fazem com que os talentos afluam e forneçam o solo para o aparecimento das ciências e das artes. Este caminho nos conduz “da rudeza à cultura, que consiste propriamente no valor social do homem” (KANT, 2003, p.13 *apud* BATISTA, p. 59-60).

Pelo trecho do autor, vislumbramos que a legislação jurídica determina coercitivamente a convivência pacífica entre os sujeitos, ante a sua insociável sociabilidade, e é nessa situação que se observa o lugar próprio do direito.

O direito e a justiça se aproximam, mas não são sinônimos, porque o direito nem sempre promove o critério justiça, conforme já mencionamos. Porém, a partir do cumprimento da lei jurídica tem-se, em tese, o justo. Nesse sentido, o

direito é pressuposto para se fazer justiça, mesmo se sabendo que poderá haver o descontentamento de alguém por causa de determinada norma jurídica que fora cumprida, e tal pessoa possa sentir-se injustiçada, mas isso não contradiz o critério de justiça, porque esta é de concepção ampla e não de um mero descontentamento de alguém que fora obrigado a fazer algo em virtude da norma jurídica. A partir daí, ratificamos que a lei jurídica que possibilita a vida em sociedade não deve possuir apenas um viés punitivo; mas um caráter de relação com o justo, que desemboca na moralidade, uma vez que se desvincular completamente a norma jurídica da lei moral, a qual proporciona o suporte para uma ideia de justiça, a sociedade não cumpre o seu principal papel, que é o de possibilitar a sociabilidade entre os sujeitos. E tal sociabilidade somente é possível com a justa coerção.

A liberdade é condição imprescindível para o direito. A coercibilidade no direito, que por ser o seu fim último, proporciona a liberdade. O critério de justiça apresenta-se pelo princípio da igualdade como distribuição da limitação de coerção igualmente, que conseqüentemente propicia a segurança da liberdade, a qual é igual para cada sujeito. Portanto, a forma de garantir a justiça é a coerção na justa medida igualitária para todos. O estado, como garantidor das liberdades individuais, é quem possui legitimidade para coagir aquele agente que tenta impedir ou impede o direito do outro de agir autonomamente, que em Kant simboliza o agir moralmente.

O estado detém normas jurídicas para aplicá-las quando a liberdade individual for ameaçada ou cerceada, porque “a excelência da ciência do direito de Kant é a faculdade de coagir” (HECK, 2000, p.59), que se encontra imediatamente ligada ao conceito racional de direito. Nesta faculdade coercitiva, Kant não vislumbra uma força contrária à razão, muito menos a pretensão moral sem legitimidade de um ordenamento jurídico positivo, mas um elemento irrenunciável e válido *a priori* de todo o direito (cf. HÖFFE, 2005, p.241). Mesmo denotando uma contradição, não é possível conceber um ordenamento jurídico destinado a garantir a convivência das liberdades individuais, sem o exercício de uma faculdade coercitiva.

Segundo Kant, a noção de direito encontra-se literalmente ligada à noção de coerção. A interioridade do dever moral atua de maneira que ninguém pode obrigar o outro a cumpri-lo, pois se alguém obrigasse o outro e este cedesse à coerção, a sua ação, somente pelo fato de ter sido cumprida, não por dever, mas por causa daquela, não seria mais moral. Antagonicamente, o dever jurídico, sendo externo, no duplo sentido de que não impõe a ação pelo dever, mas somente a ação

conforme o dever, e que impõe uma ação pela qual sou responsável frente aos outros, confere aos outros o direito de obrigar e não exclui o fato de poder ser cumprido somente pelo impulso do medo da coerção. Consequentemente, a coerção é necessária para o cumprimento do dever jurídico.

Pode-se apontar que a principal característica do direito é a de indicar a coerção como aquela que se impõe ao agir do agente, que o impede de obstacularizar a liberdade do outro. O direito de coerção nos coloca em nível de igualdade que implica um obstáculo ao obstáculo, pois ao mesmo tempo em que sou coagido posso também coagir a fim de manter uma necessária coercitividade recíproca e equitativa. Por isso, o equilíbrio entre o agente coercitivo e o agente coagido é necessário para o direito. Nesse aspecto afirma Kant:

A lei de uma coerção recíproca que está necessariamente de acordo com a liberdade de cada um, sob o princípio da liberdade universal é, de certo modo, a construção daquele conceito, quer dizer, algo como a sua representação na pura intuição *a priori*, por analogia com a possibilidade dos movimentos livres dos corpos sob a lei da simetria de acção e reacção. (KANT, MC, 2005, p.46)

Kant aqui nos lembra o modelo newtoniano, em que a cada ação corresponde uma reação, a qual assegura aos corpos celestes a sua justa posição e permite a equidade da liberdade de cada agente, seja ele sujeito ativo ou passivo de determinada ação para que exerça o seu direito de quando tiver sua liberdade ameaçada utilize-se do estado, ente com poder coercitivo, para que este impeça a ação que promove uma reação, a qual lhe causa frustração perante o seu direito, bem como promova a obrigação de se agir moralmente. Por isso é que o “direito está associado à faculdade de coerção” (KANT, MC, 2005, §D).

Ainda suscita muita discussão entre os intérpretes de Kant, no que se refere a averiguar o seguinte: como o direito, enquanto direito à liberdade, pode ser pensado sem contradições com a coerção? Höffe, na *Introduction à la philosophie pratique de Kant*, fornece-nos que o esclarecimento da indagação precisa de uma análise lógica, na qual devemos levar em consideração o princípio da contradição e o princípio da dupla negação.

Inicialmente, devemos não esquecer que, para Kant, a negação da liberdade é a própria negação do justo (cf. HÖFFE, 1993, p.56). Faz-se necessário lembrar também, que a coerção pode ser considerada como uma negação da

liberdade, pois “todo o contrário ao direito (*Unrecht*) é um obstáculo à liberdade segundo leis universais; porém uma coerção é um obstáculo ou uma resistência à liberdade” (KANT, MC, 2005, p.21). Assim, se considerarmos que um determinado uso da liberdade é tido como injusto, então a negação desse uso da liberdade será justo. Portanto, a coerção que é praticada sobre essa liberdade pode ser considerada como justa. Isso equivale a afirmar que a coerção é justa. Aqui utilizamos, a partir dessas premissas lógicas, que Kant nos permite interpretar o conceito de justo e injusto; o primeiro significa aquele ato que é juridicamente autorizado, enquanto o segundo é o ato juridicamente proibido.

Essa aparente contradição entre coerção e direito é extinta a partir do momento que percebemos haver uma ligação analítica entre ambos. Simone Goyard-Fabre, em *La philosophie du droit de Kant*, fornece embasamentos para através da assertiva de que não há contra-senso entre o direito e a liberdade, pois a coerção faz obstáculo a tudo o que obstaculizar à liberdade. Desta forma, fica assegurada a sua coexistência através da reciprocidade e da sua limitação. Consequentemente, a liberdade encontra-se analiticamente contida no princípio universal do direito, e, portanto, possui validade *a priori* (cf. GOYARD-FABRE, 1975, p.72). Assim, se seguirmos o raciocínio que afirma existir uma ligação analítica entre direito e coerção, então deixa de existir a contradição, haja vista que juízos analíticos não são formados por elementos que diferem entre si. A partir desse entendimento, conclui-se que direito e coerção são a mesma coisa, porque o conceito de coerção está analiticamente inserido no conceito de direito. Por isso, da mesma forma que o princípio universal do direito, a coerção possui o seu valor *a priori*. Se a lei da coerção estiver em conformidade com o princípio de reciprocidade necessária para a liberdade, ela é então a sua construção.

Creemos que deve haver uma igualdade e uma reciprocidade na coerção que permita a própria liberdade. Contudo, pode-se questionar mais profundamente por essa “tensão” entre “a coerção recíproca, a lei da igualdade da ação, de um lado, e de, outro, o princípio da liberdade universal” (TERRA, 1995, p.82). Na esfera da legalidade, a coerção não é só legítima, mas também necessária, pois sem coerção não há direito. Por esta razão, podemos equiparar os conceitos ao ponto de torná-los analíticos.

Como os motivos da ação são derivados do exterior, devemos perceber de que maneira eles agem para fazer o sujeito cumprir a lei. A tensão maior não se

encontra no campo conceitual que busca contrapor coerção e liberdade, mas na própria ação do sujeito (cf. TERRA, 1995, p.84). Na leitura aos primeiros capítulos da *Metafísica dos costumes*, observamos que Kant procura desvencilhar-se de um possível conflito entre coerção e liberdade, pois mostra que o ato que obriga a obediência ao direito provém de um motivo exterior e não da própria consciência. E esse motivo de ordem exterior é a coerção, em que há uma perfeita sintonia entre ela e a lei da liberdade. Por isso, instituir o direito na liberdade e na coerção é cristalizar a sua reciprocidade com o conceito de justiça que nos remonta a uma faculdade coercitiva.

A faculdade de coagir encontra-se imediatamente ligada ao conceito racional de direito. Nesta faculdade coercitiva, Kant não vislumbra uma força contrária à razão, muito menos a pretensão moral sem legitimidade de um ordenamento jurídico positivo, mas um elemento irrenunciável e válido *a priori* de todo o direito (cf. HÖFFE, 2005, p.241). Da mesma forma, “a coerção está de acordo com a liberdade porque ela é o obstáculo àquele que vai contra a liberdade; ou seja, a faculdade de coagir aquele que é injusto é justa” (TERRA, 2004. p.19). Mais uma vez denotando uma contradição, não é possível conceber um ordenamento jurídico destinado a garantir a convivência das liberdades individuais, sem o exercício de uma faculdade coercitiva. Por isso, a faculdade de coerção, que é prerrogativa exclusiva do estado, além de ser aplicada para anular a liberdade daquele sujeito que tenta impedir o outro de agir moralmente, também é aplicada para o agente que já se encontra com a sua liberdade cerceada por outro. A faculdade coercitiva estatal vale para o agente que tenta anular a liberdade alheia, bem como para aquele que já a anulou. E é a partir daí que o sujeito lesivo das liberdades dos outros tem a sua liberdade cerceada pelo estado a fim de que se estabeleça a garantia do convívio das liberdades individuais.

O ápice da doutrina do direito é a faculdade de coagir. Isso implica que direito e faculdade de coagir são inseparáveis no universo kantiano. Assim, quando alguém tenta impedir outrem de agir moralmente, o direito atua como força coativa da liberdade externa, que é representada pelo estado, para anular a resistência oferecida.

Portanto, o direito por pertencer ao mundo das relações externas, constitui-se na relação de dois ou mais arbítrios, e sua função primordial é a de determinar a maneira de coexistência desses arbítrios. Isso implica afirmar que o

direito é quem possibilita tal coexistência, em razão da liberdade recíproca, ou seja, a liberdade de um agente está limitada a liberdade do outro.

Em razão de no estabelecimento da especificidade do direito, em geral no domínio do ramo da filosofia prática, fica nítido que é a exterioridade das determinações que constitui uma diferença específica, e a partir daí, chega-se ao conceito estrito de direito, que é caracterizado pela coerção externa e tem por objetivo introduzir na esfera da determinação do arbítrio um móbil não ético, bem como constituir o direito ou a faculdade moral de coagir.

Na *Introdução à doutrina do direito*, em seu “Parágrafo C”, Kant externa o princípio universal do direito de forma estritamente externa a fim de distinguir o que é justo e o que é direito, em que é pertinente apenas as relações externas dos arbítrios. Nesse sentido, afirma Kant:

Uma acção é conforme ao Direito quando permite ou quando a sua máxima permite fazer coexistir a liberdade do arbítrio de cada um com a liberdade de todos segundo uma lei universal. Se, portanto, a minha acção ou, em geral, o meu estado pode coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal, aquele que me coloca impedimentos comete perante mim uma acto injusto; pois que esse impedimento (essa resistência) não pode coexistir com a liberdade segundo leis universais (KANT, MC, 2005, §C).

Isso redundava no fato de que desde que uma ação seja justa, isto é, que permita a coexistência de um arbítrio com arbítrio de outrem, o qual não impeça a livre ação dos demais arbítrios, essa ação está completamente autorizada pela razão a ser realizada. Já a ação injusta, tem por consequência impedir a concretização de uma ação justa, pois aquela impede o livre exercício do arbítrio, que constitui um obstáculo à coexistência universal dos arbítrios.

A partir desta definição do que é uma ação injusta, apresentada ainda no âmbito formal e abstrato do conceito geral do direito, para se chegar ao conceito estrito de direito, conforme abordaremos mais adiante, como faculdade da coerção externa para garantir os arbítrios livres, deve-se considerar que uma ação injusta impede o arbítrio no exercício de sua liberdade segundo o princípio da universalidade, portanto, impedir a ação injusta pode ser considerado uma ação justa, de certa maneira complementar e, eventualmente necessária à ação justa pretendida inicialmente pelo arbítrio (cf. BECKENKAMP, 2003, p.166-167). Desse

modo, a coerção é justa à medida que impede uma ação injusta do livre exercício do arbítrio alheio.

Beckenkamp também afirma que a coerção, enquanto impedimento ou remoção de um impedimento do exercício livre do arbítrio, é justa, e que cria um direito como faculdade moral de coagir outro arbítrio; e que seria contraditório afirmar que o sujeito tem o direito de realizar determinada ação, por ser ela justa, bem como nega que esse sujeito pode realizar uma ação destinada unicamente para remover os obstáculos à ação pretendida, pois a permanência dos obstáculos torna inviável tal ação, que resulta a negação de sua remoção a negação da própria ação, com o que se acaba negando o direito à ação. Nesse seguimento, a faculdade de coagir, analiticamente, segue-se do conceito de direito (cf. BECKENKAMP, 2003, p.167). Por isso, é a exterioridade das determinações que gera uma diferença específica e, a partir daí, chega-se ao conceito de direito estrito.

Na *Introdução à doutrina do direito*, em seu *Parágrafo E*, Kant inicia-o, afirmando que o direito não deve ser pensado como composto por dois elementos, a saber, uma obrigação segundo uma lei e uma competência de quem através de seu arbítrio obriga o outro ao cumprimento da obrigação, mas pode-se fazer com que o conceito de direito consista de imediato na possibilidade de vinculação da coerção recíproca universal com a liberdade de todos (cf. KANT, MC, 2005, §E).

No mesmo parágrafo, ele ainda menciona que “o direito estrito pode também ser representado como a possibilidade de uma coerção recíproca universal em consonância com a liberdade de cada um segundo leis universais” (KANT, 2005, MC, §E). Ele associa o direito estrito ao direito integralmente externo, porque este é capaz de coexistir com a liberdade de todos segundo leis universais. Nesse sentido, o direito estrito utiliza-se da coerção a fim de que esta garanta a coexistência da liberdade dos agentes na conformidade com uma lei externa universal.

Referente ao direito estrito, este tem por objeto o que é puramente exterior. Não se encontra na esfera da eticidade, porque exige somente razões externas, completamente afastadas de preceitos de virtudes para a determinação do arbítrio, configuradas especificamente pela coerção externa. Mesmo sendo formado pela ideia de obrigação de todos, não faz parte da consciência de obrigação no que se refere à mobilização aos arbítrios. Permite recorrer a uma autoridade coercitiva externamente constituída, capaz de conciliar o convívio dos sujeitos, mas que deve encontrar-se de acordo com a liberdade de todos. O direito estrito conforme Kant

apoia-se no princípio da possibilidade de uma coerção exterior que pode coexistir com a liberdade de cada um segundo leis universais. – Por conseguinte, quando se diz: um credor tem o direito de reclamar do devedor o pagamento da sua dívida, isto não significa que o possa persuadir de que a sua própria razão o obriga ao pagamento, mas que uma coerção, que compele todos a fazer isto, pode muito bem coexistir com a liberdade de cada um, portanto, também com a sua, segundo uma lei externa universal: Direito e faculdade de coagir significam, pois, uma e a mesma coisa (KANT, 2005, MC, §E).

O direito estrito é caracterizado pela sua especificidade e não depende de sua incorporação à ética, porque esse direito fundamenta-se em razão de sua exterioridade, e é efetivado através da coerção externa (direito completamente externo), a qual impõe um mandamento unicamente externo na determinação do arbítrio. Desta forma, o direito estrito fundamenta-se no princípio da possibilidade de utilizar o constrangimento externo capaz de coexistir com a liberdade de todos conforme leis universais.

O direito estrito dá conta da representação de sua possibilidade e diz respeito exclusivamente ao aspecto meramente jurídico da exterioridade dos arbítrios. Por isso, reafirmamos que o direito aqui tem a sua efetividade independente da ética, todavia, o fundamento do direito em geral, encontra-se além da construção intuitiva, ou seja, esta construção já é a aplicação do conceito de moral do dado perceptivo da coexistência de seres imputáveis (cf. LIMA, 2005, p.148). A faculdade moral de obrigar engloba a ideia de coerção recíproca e estritamente representada como direito, uma vez que tal faculdade, que é moral, deveria e poderia ser aceita universalmente; mesmo o direito estrito não necessitando disso, em razão do elemento estritamente coercitivo que vigora de forma independente. Kant defende que o direito estrito, mesmo sendo de cunho exclusivamente externo, possui eficácia na sua aplicabilidade, porque é capaz de possibilitar a coerção recíproca e universal baseada em um único sujeito que serve de “espelho” coercitivo para os demais.

O conceito moral de direito equivale ao de justiça, que em Kant representa uma justiça recíproca, caracterizada pela perfeição e universal permuta de obrigações que envolvem quem obriga e quem é obrigado, juntamente com a limitação e concomitante garantia de liberdade de ação. Nesse viés, o critério de justiça exige o amplo reconhecimento universal do sujeito como partícipe da relação

jurídica. À medida que fixa apenas a possibilidade do mundo jurídico, o puramente exterior em geral – a apresentação do conceito de direito na pura intuição – somente pode consistir na representação de um meio coercitivo, que é elemento puramente externo de determinação dos arbítrios.

Para melhor compreender a relação do arbítrio com o direito, necessitamos adentrar na esfera do direito privado e do direito público, o que será analisado no capítulo seguinte.

2 O DIREITO PRIVADO E O DIREITO PÚBLICO EM KANT

2.1 A DISTINÇÃO ENTRE DIREITO PRIVADO E DIREITO PÚBLICO

Distinguir direito privado de direito público, na concepção kantiana, implica inicialmente, em uma relação de coordenação entre sujeitos do mesmo nível e uma relação de subordinação entre sujeitos de níveis diferentes. As relações de direito privado são configuradas pela igualdade dos sujeitos e caracterizam uma relação de coordenação. Já as relações de direito público são configuradas pela desigualdade dos sujeitos e caracterizam uma relação de subordinação. O sujeito no direito privado é paritário com o outro em direitos e deveres; no direito público, já não se possui essa tal paridade, porque nele o sujeito encontra-se regido por normas do estado, a quem se encontra subordinado, assumindo mais obrigações do que direitos.

Não que Kant defenda um estado repressor; mas um ente que exerça coerção perante os desvios de conduta dos sujeitos nele inserido, haja vista que o estado de inspiração kantiana é jurídico, pois garante a coexistência das liberdades individuais. Portanto, assume a função de garantidor dessas liberdades, algo de interesse geral, conforme enfatiza Kant ao denominar de “O Direito estadual” como:

O conjunto de leis que precisam de ser universalmente promulgadas para produzir um estado jurídico é o Direito público. – Este é, portanto, um sistema de leis para um povo, quer dizer, para um conjunto de homens, ou para um conjunto de povos, que, achando-se entre si numa relação de influência recíproca, necessitam do estado jurídico sob uma vontade que os unifique, ou seja, de uma constituição (*constitutio*), para se tornarem participantes daquilo que é de Direito (KANT, MC, 2005, §43).

No que se refere ao direito privado, o que está em pauta são os interesses de ordem particular, onde se analisa “O Direito privado do meu e do teu exterior em geral”, em que a *Metafísica dos costumes*, abrange-os na primeira parte da *Doutrina geral do direito*, do §1 ao §42.

O juridicamente meu (*meum iuris*) é aquilo a que estou tão ligado que qualquer uso que alguém dele pudesse fazer sem o meu consentimento ser-me-ia lesivo. A condição subjectiva da possibilidade do uso em geral é a posse (KANT, MC, §1, 2005).

Por outro lado, observa-se que o direito privado mesmo concernente a direitos pessoais, os quais envolvem os institutos da aquisição, da posse e da propriedade (o que veremos mais adiante de forma detalhada) está na égide do direito público, porque este é quem irá normatizar aquele, através de leis do estado. Assim, quando o direito privado remonta em dissídios, estes, serão sanados pelo direito público (direito do estado).

Já Bobbio afirma que a distinção entre direito privado e direito público é tão dinâmica e relativa, que se adotou um terceiro critério de distinção, que é o da “fonte”, ou seja, a distinção entre direito privado e direito público, não possui mais motivo para subsistir, porque com relação às fontes, que implicam a relação com os atos ou fatos dos quais se derivam normas jurídicas válidas entre direito privado e direito público, ou entre o direito civil e o administrativo, ou entre o direito civil e o penal, por exemplo, não existe qualquer diferença, pois todos esses direitos advêm das mesmas fontes jurídicas, costumes, leis, decretos, regulamentos, sentenças judiciais e temas jurídicos; e porque também todas essas fontes jurídicas dependem do poder estatal, que é supremo, uma vez que todos os direitos elencados em relação à fonte são direitos públicos. O direito privado, ao mesmo tempo, que é objeto de estudo para um jurista, não deixa de ser um direito estatal, isto é, um direito público. Caso queiramos opor ao direito público um direito que não seja público em relação à fonte, ou seja, que não seja colocado pelo estado, não devemos falar em direito privado, mas direito dos “privados”, que é um direito que provém das relações dos indivíduos entre si, antes do surgimento do estado (cf. BOBBIO, 1997, p.84). Assim, o direito público teria que ser *a posteriori* para justamente regular o relacionamento dos sujeitos.

Por isso, Kant acusa que a distinção entre direito privado e direito público não é de carácter empírico, mas racional, pois o que irá fundamentar tal distinção é o retorno às várias fontes da qual os diversos direitos se originam, de acordo com uma doutrina metafísica. Nessa perspectiva, recorreremos ao *direito natural*, concebido como o que regula as relações dos sujeitos em um estado de natureza. “Se por

direito privado deve-se entender um direito que se diferencia essencialmente do direito público ou estatal e não seja uma parte dele.” (BOBBIO, 1997, p.85), entende-se, portanto, que o direito privado identifica-se com o direito que é peculiar do estado de natureza (cf. BOBBIO, 1997, p.85). Nessa visão tensionada pelo autor, mas cristalina, e que em uma inspiração kantiana defendemos, conclui-se que direito privado e direito público assumem suas diferenças no “*status*”, em que o primeiro está para um estado de natureza, no qual os sujeitos possuem as suas relações jurídicas isoladamente, sem a interferência de uma instância superior, que seria o estado; o segundo é o próprio estado, em que as relações jurídicas são reguladas com abrangência nas relações entre os sujeitos, bem como entre estes e o estado.

Assim, concluímos que o direito privado, que nesta acepção é o direito do estado de natureza, distingui-se do direito público (estatal), principalmente, em razão do direito privado assumir a qualidade de *espécie* de direito público, que vem *a priori* para fundamentá-lo.

2.2 O DIREITO PRIVADO COMO POSSE SENSÍVEL E INTELIGÍVEL

De acordo com Kant, o direito privado encontra-se baseado na posse. Nesse sentido ele afirma que “o juridicamente meu (*meum iuris*) é aquilo a que estou tão ligado que qualquer uso que alguém dele pudesse fazer sem o meu consentimento ser-me-ia lesivo. A condição subjectiva da possibilidade de uso em geral é a posse”. (KANT, MC, 2005, §1).

Aqui ele mostra que a posse, é *a priori*, e é condição fundamental para que uma pessoa possa usufruir de uma coisa. E a posse desta coisa, vindo a ser ameaçada por outra pessoa, interferirá na liberdade de quem detém a posse inicial. O direito privado encontra-se dividido em três partes: no direito real, que denota ser possível a aquisição de uma coisa corporal; no direito pessoal, que versa sobre a probabilidade de uma pessoa transferir uma coisa para outra por intermédio de um contrato; e no direito pessoal, que engloba as características dessas duas primeiras

partes do direito privado, porque trata da posse como sendo uma coisa, porém, o seu uso não pode ser realizado como tal, uma vez que se trata de uma pessoa.

Assim como o direito real, bem como o pessoal, ou este de acordo com uma modalidade real, encontram-se condicionados à resolução da questão da posse de um objeto exterior, o qual se desenvolve em duas etapas: na primeira analisa-se a possibilidade de se ter algo de exterior como seu, e na segunda, a forma de se adquirir algo. Por isso é que o direito privado kantiano encontra-se especificamente formulado na questão da posse (cf. TERRA, 1983, p.114-115).

Se a posse é entendida como a condição subjetiva da possibilidade do uso em geral e o meu jurídico como algo ao qual eu estou tão ligado que no caso do uso que outro possa fazer sem meu consentimento me lesaria (cf. KANT, MC, 2005, p.68), há uma dificuldade no que se refere à natureza da ligação do sujeito com o objeto, uma vez que algo de exterior só pode ser meu, desde que eu possa supor possível que por acaso eu venha a ser lesado pelo uso que outro faça de uma coisa da qual eu não estou, porém, de posse (*idem*). Ora, o meu jurídico supõe uma ligação com a coisa que ultrapasse a relação imediata temporal e espacial com o objeto. Assim sendo, existe a hipótese de eu ser lesado por outro, mesmo não possuindo a posse do objeto naquele momento. Tal fato de haver a possibilidade de ser lesado e de encontrar-me na posse de um objeto que, todavia, não estou na posse, enseja um antagonismo, porque segundo Kant “é possível, ter algo de exterior como meu, ainda que eu não esteja em posse do mesmo (...) Por outro lado, (...) não é possível ter algo de exterior como meu, se não estou em posse do mesmo” (KANT, MC, 2005, §7).

Essa contradição faz remeter às diferenças necessárias da noção de posse.

Portanto, ter algo exterior como seu poderia ser em si contraditório se o conceito de posse não fosse susceptível de significados distintos, consoante se trate da posse sensível e da posse inteligível e se não pudesse por tal entender-se num caso a posse física e no outro uma posse meramente jurídica do mesmo objecto. (KANT, MC, 2005, §1).

Tal distinção entre a posse sensível, considerada física ou empírica (*possessio phaenomenon*) e a posse inteligível, tida como jurídica (*possessio noumenon*), é fundamental, porque resolve a contradição. As duas afirmações

“contraditórias” são verdadeiras, desde que se admita segundo Kant, que na primeira há a posse empírica e, na segunda, a posse inteligível, ou seja, se “é possível, ter algo de exterior como meu, ainda que eu não esteja em posse do mesmo” (KANT, MC, 2005, §7), a posse é entendida como empírica e o fato de tê-la como posse inteligível significa que é possível ter, de forma inteligível, algo de exterior como meu, mesmo que eu não esteja na sua posse física. Portanto, “se não é possível ter algo de exterior como meu, se não estou em posse do mesmo” (*idem*), a posse é entendida como inteligível e o fato de tê-la como posse física significa que se a posse é jurídica tenho apenas condições de possuir, de maneira física, algo de exterior. O simples fato do “ter” físico não é tido ainda como posse, porque a posse para assim ser classificada necessita de ser inteligível, isto é, jurídica.

Somente posso mencionar que algo exterior é meu, caso consiga considerar-me lesado pelo uso que outro fizer do meu objeto, ainda que eu não esteja na posse física dele. Isto só será possível em termos de posse inteligível. Por esta razão, na sua definição do conceito de objetos externos, Kant coloca:

A definição nominal, quer dizer, aquela que é suficiente para a distinção do objecto de todos os outros e decorre de uma exposição completa e determinada do conceito, seria a seguinte: o meu exterior é aquilo que está fora de mim e a cujo uso discricionário não posso ser impedido sem que, com isso, me seja causada uma lesão (um prejuízo à minha liberdade, na medida em que ela possa concordar com a liberdade de outrem segundo uma lei universal) (KANT, MC, 2005, §5).

Para esta definição do meu e do teu exteriores, a qual considera a probabilidade de que não se esteja na posse física e que não se seja o detentor do objeto, Kant denomina de “definição real deste conceito, quer dizer, aquela que é também suficiente para a dedução do conceito (para o conhecimento da possibilidade do objecto)” (KANT, MC, 2005, §5).

(...) o meu exterior é aquilo cujo uso me não pode ser impedido sem me lesar, mesmo que eu esteja já na sua posse (não detenha o objecto). – Tenho de estar de algum modo na posse do objecto exterior se esse objecto houver que se chamar meu; porque, caso contrário, quem agisse sobre este objecto contra minha vontade não me afectaria com isso e, portanto, não me lesaria. Daqui que, na decorrência do § 4, tenha que pressupor-se uma posse inteligível (*possessio noumenon*) para haver um meu e um teu exteriores; a

posse empírica (detenção) é então fenomênica (*possessio phaenomenon*) (KANT, MC, 2005, §5).

Portanto, a posse que é originária do direito privado, não pode ser arbitrária, bem como não pode ferir a liberdade dos outros segundo leis universais, à medida que é um ato jurídico baseado na razão prática que prescreve leis formais para a possibilidade do uso da própria liberdade exterior, com ênfase na necessidade de se permitir a posse, a qual faz parte do convívio dos sujeitos.

2.3 A LEI PERMISSIVA DA RAZÃO PRÁTICA NA AQUISIÇÃO IDEAL ATRAVÉS DO ARBÍTRIO

No postulado jurídico da razão prática, Kant inicia-o afirmando que “é possível ter como meu um qualquer objecto exterior do meu arbítrio” (KANT, MC, 2005, §2). Não está amparado juridicamente, ou seja, é contrário a uma máxima do direito se algo fosse um objeto do arbítrio sem o seu devido possuidor. Assim:

Um objecto do meu arbítrio é, com efeito, algo cujo uso está fisicamente no meu poder. Mas, se não pudesse, de modo algum, estar juridicamente no meu poder fazer uso dele, quer dizer, se isso não pudesse ser compatível com a liberdade de cada um segundo uma lei universal (se um tal uso fosse injusto): então a liberdade privar-se-ia a si própria de usar o seu arbítrio em relação a um objecto do mesmo, ao impossibilitar o uso de objectos utilizáveis, quer dizer, ao eliminá-los de um ponto de vista prático e ao convertê-lo em *res nullius*; pese, embora, no uso das coisas o arbítrio se acordar *formaliter* com a liberdade exterior de cada um segundo leis universais (KANT, MC, 2005, §2).

Qualquer objeto do arbítrio deve ter um possuidor, caso contrário não estará de acordo com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal. E a esse objeto do meu arbítrio é que tenho a faculdade de fazer o que queira com ele. Nesse sentido Kant afirma:

Mas um objecto do meu arbítrio é aquele em relação ao qual tenho a faculdade física de fazer o uso que queira, aquele cujo uso está no

meu poder (*potentia*); disto há que distinguir o ter o mesmo objecto em meu poder (*in potestatem meam redactum*), o que não pressupõe apenas uma faculdade, mas também um acto do arbítrio. Mas para pensar algo meramente como objecto do meu arbítrio é suficiente ter a consciência de que o tenho em meu poder. – É pois uma pressuposição *a priori* da razão prática considerar e tratar qualquer objecto do meu arbítrio como um meu e teu objectivamente possíveis (KANT, MC, 2005, §2).

A aquisição de uma coisa deve estar de acordo com a liberdade de cada sujeito conforme uma lei universal. Essa máxima do arbítrio que se enquadra na aquisição de uma coisa é para Kant algo que se seu uso chegar ao ponto de interferir na liberdade alheia, o próprio arbítrio não há como subsistir, porque neste caso os objetos adquiríveis não se encontram disponíveis para um arbítrio que não seja livre. A preocupação kantiana com o instituto da aquisição é mais que plausível, pois a compatibilidade entre arbítrio e aquisição, é ponto fundamental para garantir e promover a liberdade de todos por duas razões: a primeira é que os sujeitos inseridos em uma aquisição têm de conviver harmoniosamente; a segunda é: mesmo os que não se encontrem em uma relação de aquisição não sejam afetados injustamente pelos primeiros.

A aquisição ideal é para Kant aquela

que não contém qualquer causalidade no tempo, tendo, conseqüentemente, como fundamento uma mera ideia da razão pura. Não deixa por isso de ser uma aquisição verdadeira, não imaginária, e se se não chama real é somente porque o verdadeiro acto de aquisição não é empírico, na medida em que o sujeito adquire de outrem que ou não existe ainda (de que se admite meramente a possibilidade de que venha a existir) ou que precisamente deixa de existir ou já não existe, sendo nessa conformidade a consecução da posse uma mera ideia prática da razão (KANT, MC, 2005, §32).

Nessa seção episódica, Kant de imediato defende que para uma aquisição ser ideal não precisa se encontrar atrelada ao tempo de posse, pois somente é necessário está amparada em “uma mera ideia da razão pura”, em que o empirismo na aquisição é fato irrelevante, uma vez que não importa se a aquisição partiu de um sujeito isoladamente ou se deu com outro, pois em havendo um trâmite possessório, esse procedimento passaria apenas da razão pura para uma ideia da razão prática.

Aquele que quiser afirmar que tem uma coisa como sua há-de estar na posse do objecto; porque, se o não estivesse, não poderia ser lesado pelo uso que outrem dele faz sem o seu consentimento; pois que se este objecto é afectado por algo fora dele e ao qual não esteja, de todo em todo, juridicamente vinculado, não o poderia afectar a si (ao sujeito) nem causar-lhe qualquer injustiça (KANT, MC, 2005, §3).

Kant ao mencionar que a posse deve estar vinculada ao objeto cria um instituto jurídico de defesa para quem tiver com o seu objeto de posse ameaçado. E quando se afirma que o sujeito deve estar na posse da coisa, esta posse é inteligível, pois assume um carácter jurídico que vincula o possuidor ao objeto de maneira que se ele for de alguma forma lesado, conseqüentemente sofrerá injustiça, e tal fato jurídico é por si só suficiente para acionar os mecanismos de defesa do possuidor ameaçado.

Mais adiante, no §4 da “Doutrina do Direito” da *Metafísica*, na exposição conceito do meu e do teu exteriores, Kant afirma que

Os objectos exteriores do meu arbítrio só podem ser de três espécies: 1) uma coisa (corpórea) fora de mim; 2) o arbítrio de outrem em relação a um determinado acto (*praestatio*); 3) o estado de outrem em relação a mim; isto é, segundo as categorias da substância, da causalidade e da comunhão entre mim e os objectos exteriores, segundo leis de liberdade (KANT, MC, 2005, §4).

Na primeira situação, no conceito do meu e do teu exteriores, os objetos exteriores do meu arbítrio só podem admitir algo corpóreo que seja externo a mim. Por isso “não posso chamar meu um objecto no espaço (a uma coisa corpórea), a não ser que, ainda que não esteja fisicamente na sua posse, o possua efectivamente de outro modo (ou seja, não fisicamente).” (MC, 2005, §4). Esse possuir não se configura pela mera posse física, mas principalmente quando um objeto, mesmo não se encontrando no “meu senhorio físico”, eu detenha de fato e de direito a sua posse, isto é, em uma esfera sensível e notadamente inteligível.

No segundo caso, temos que:

Não posso chamar minha à prestação de qualquer coisa mediante a arbítrio de outrem se puder unicamente dizer que ela veio à minha posse ao mesmo tempo que a sua promessa (*pactum re initum*), mas somente se estiver em condições de poder afirmar estar na posse do arbítrio da contraparte (de o poder obrigar à prestação), apesar de se não ter verificado ainda o momento da prestação (MC, 2005, §4).

A transferência de posse somente pode ser efetivada desde que seja compatível com o arbítrio do outro, que em termos kantianos é “de o poder obrigar à prestação” (MC, 2005, §4, p.72); mesmo que ainda não se possa ter aferido quando ocorreu ou ocorrerá a prestação. A promessa do outrem já é considerada como integrante dos meus bens (*obligatio activa*), ainda que o objeto da promessa não esteja na minha posse. Neste caso, encontro-me investido na posse de objetos exteriores, os quais não dependem da posse empírica, pois não estão condicionadas ao tempo em que ocorrerá a posse.

Na terceira situação, “o estado de outrem em relação a mim”, só posso mencionar sobre a posse de forma jurídica, porque

Não posso chamar meus a uma mulher, a uma criança, a um criado e, em geral, a qualquer outra pessoa, pela razão de estarem sob as minhas ordens neste momento como pertencentes ao meu círculo doméstico ou porque os tenha entre as minhas quatro paredes, sob o meu controle e a minha posse, mas sim quando eu, ainda que se tenham subtraído à minha coerção e, portanto, não os possua (empiricamente), possa, todavia, dizer que os possuo pela minha simples vontade enquanto e onde quer que existam, ou seja, de modo simplesmente jurídico; daqui, que só pertençam aos meus haveres se eu afirmar este último ponto (MC, 2005, §4).

Percebe-se aqui que a posse empírica não subsiste, em razão de não ser cabível nessa relação com outras pessoas, que estão sob minha guarda e proteção. Segundo as leis de liberdade, não se tem direito a posse física de pessoas, especificamente para Kant, as do meu convívio; contudo, baseado na minha vontade, posso exercer uma posse de cunho estritamente jurídico em relação a essas pessoas; elas estejam ou não sob a minha tutela física. Portanto, isso faz com que sejam partes dos meus bens provenientes de uma posse jurídica.

2.3.1 As espécies de aquisição ideal

Para Kant, há três espécies de aquisição ideal:

1. por usucapião, 2. por herança, 3. por mérito imperecível (*meritum immortale*), quer dizer, a pretensão ao bom nome após a morte. Certamente que só num estado jurídico público podem estas três espécies produzir efeito, mas não se baseiam na constituição desse estado e em estatutos arbitrários, sendo, ao invés, também concebíveis *a priori* no estado de natureza; e têm de ser, na verdade, concebidas com antecedência a essa constituição e a esses estatutos para se poder na decorrência delas estabelecer as leis na constituição civil (*sunt iuris naturae*) (KANT, MC, 2005, §32).

Essas espécies de aquisição ideal assumem, *a priori*, um caráter racional a fim de consolidar leis que se insiram em uma constituição civil para regular os institutos de posse e de propriedade com o intuito de se chegar a um caráter empírico, pois a preocupação kantiana é de garantir a transição do racional para o empírico.

2.3.1.1 A aquisição por usucapião

No instituto da usucapião, há uma transferência de propriedade para alguém que de forma mansa e pacífica mantém naquela localidade sua posse como se proprietário dali fosse. Kant nesse sentido diz:

Eu adquiero a propriedade de outrem simplesmente através da posse prolongada (*usucapio*), não porque eu possa legitimamente presumir que ele assim dê o seu consentimento (*per consensum praesuntum*), nem tão pouco porque possa supor, uma vez que não se opõe, que tenha abandonado a sua coisa (*rem derelictam*), mas porque, caso haja alguém que verdadeiramente suscite uma pretensão a proprietário dessa coisa (*pretendente*), eu posso, todavia, afastá-lo mediante a minha posse prolongada, ignorar a sua existência anterior e proceder inclusivamente como se durante a minha posse ele tivesse existido apenas como ente imaginário; e isso mesmo que eu pudesse subsequentemente ter sido informado tanto da sua realidade como da efectividade de sua pretensão. (KANT, MC, 2005, §33).

O possuidor para ser assim denominado deve exercer a posse de forma contínua em relação a uma coisa exterior, como se sua fosse, caso contrário, não

poderá pleitear indenização por danos a ele causados “enquanto não fizer jus ao título de possuidor” (*Idem*). Se, posteriormente, uma outra pessoa afirmar que foi possuidor, e que atualmente já não o é mais, somente poderá ter uma posse legal se comprovar que houve um “ato jurídico de posse”, que é a comprovação da propriedade. “Portanto, só mediante um acto jurídico de posse, mais precisamente, mediante um acto jurídico de posse continuado e documentado, pode garantir-se, apesar de um não uso prolongado, algo como meu” (*Idem*).

A usucapião somente pode ser legitimada em um estado jurídico, em razão do *ato de posse* ser o instrumento característico desse estado, que se sobrepõe ao uso prolongado e contínuo de um objeto, pois mesmo se a posse foi mantida somente de tal maneira (de forma contínua e prolongada) sem a garantia do *ato possessório*, alguém que reclamar na qualidade de primeiro possuidor, é quem deterá a posse da coisa. Já no estado de natureza a posse para ser legítima basta apenas preencher os requisitos de uso prolongado e contínuo, sem a necessidade de um ato de posse, que é característico de um estado jurídico. Assim, o ato possessório é o instrumento de aquisição da propriedade.

Kant adverte:

Contudo, se é membro da comunidade, quer dizer, se vive no estado civil, o Estado pode (em sua representação) perfeitamente conservar a sua posse, mesmo que esta tenha sido interrompida como propriedade privada, e o possuidor actual não está obrigado a provar o seu título de aquisição mediante o remontar à primeira aquisição nem a basear-se no título da usucapião. Mas no estado de natureza, este último meio de prova é legítimo, não como meio de adquirir uma coisa por essa via, mas para se manter na posse dessa sem acto jurídico algum; afastamento de pretensões a que se usa também chamar aquisição. – A prescrição do possuidor mais antigo pertence, portanto, ao Direito natural (*est iuris naturae*) (KANT, MC. 2005, §33).

A colocação de Kant alerta para o sujeito que pertencer a um estado civil, o qual está de acordo com um estado jurídico, poderá através do estado, manter-se na posse de seu objeto, porque o estado assume a função de garantidor do possuidor atual que não se encontra obrigado a comprovar que foi o primeiro a obter a posse, bem como não precisa comprová-la pelo instituto da usucapião, o que o descredencia. Entretanto, no estado de natureza a usucapião é eficaz para se manter na posse de uma coisa, mas não garante a aquisição do objeto, uma vez que necessita de um “ato jurídico” para garantir tal aquisição.

2.3.1.2 A aquisição por herança

A aquisição por herança (*acquisitio haereditatis*) está para garantir a liberdade individual. Kant a define como a

transmissão (*translatio*) dos haveres e bens de alguém que morre àquele que lhe sobrevive, mediante o acordo de vontade de ambos. – A aquisição por parte do herdeiro (*haeredis instituti*) e a cedência do testador (*testatoris*), isto é, a mudança do meu e do teu, ocorrem instantaneamente (*articulo mortis*), ou seja, no momento em que este último deixa de existir e, portanto, não é, propriamente falando, uma verdadeira transmissão (*translatio*) em sentido empírico, transmissão que pressupõe dois actos sucessivos, ou seja, primeiro um em que alguém cede a sua posse e outro em que, subsequentemente, a contraparte é nela investida; é, ao invés, uma aquisição ideal (KANT, MC, 2005, §34).

Nessa forma ideal de aquisição, Kant trata da causa *mortis* como fato suficiente para a transmissão de uma posse, a qual se dá automaticamente. O herdeiro passa para a qualidade de possuidor daquele objeto até então de outra pessoa (falecida). Tal posse, mesmo não sendo empírica, uma vez que não são praticados de fato “dois atos sucessivos”, em que se investe uma pessoa na posse de uma coisa em razão da cessão de outrem, não deixa de assumir o *status* de aquisição ideal.

Dado que no estado de natureza não pode conceber-se a herança sem testamento (*dispositio ultimae voluntatis*) e saber se esta é um pacto sucessório (*pactum successorium*) ou uma instituição unilateral de herdeiro (*testamentum*) depende da questão de se e como é possível o modo de adquirir por herança há-de ser indagada com independência de todas as várias formas possíveis da sua realização (que só têm lugar numa comunidade organizada) (KANT, MC, 2005, §34).

A herança que se adéqua a um estado jurídico é uma herança que precisa necessariamente de um testamento, caso contrário, isto é, a herança sem testamento é concebível apenas em um estado de natureza. Neste último caso, ainda temos que saber como se a herança é um “pacto sucessório” ou “uma instituição unilateral de herdeiro”. Para isso, precisamos saber de que forma se deu

a transição do meu e do teu exatamente no momento em que o sujeito deixa de existir; e esse aferimento no instituto da herança só é possível em um estado jurídico.

Kant coloca a seguinte situação:

É possível adquirir por instituição de herdeiro. – Porque o testador Caio promete e declara como sua última vontade que, em caso de morte, os seus haveres deverão ser transmitidos a Tito, que daquela promessa nada sabe, sendo que, enquanto for vivo, Caio permanecerá o único proprietário desses mesmos haveres. Ora, bem, na realidade nada pode transmitir-se a outrem por mera vontade unilateral, sendo para tal requerida, para além da promessa, também a aceitação (*acceptatio*) da contraparte e uma vontade simultânea (*voluntas simultanea*), que aqui, no entanto, falta; porque enquanto Caio permaneça em vida, Tito não pode expressamente aceitar, para por essa via adquirir: dado que aquele só prometeu em caso de morte (pois que, a não ser assim, a propriedade seria momentaneamente comum, o que não é a vontade do testador) (KANT, MC, 2005, §34).

No presente caso, essa espécie de aquisição ideal colocada por Kant, nos mostra que o herdeiro para adquirir algo como seu, está condicionado a um evento certo sob o prisma da vida finita, ou seja, de quando vier a ocorrer o óbito do testador; mas incerto no aspecto temporal de quando ocorrerá o evento. O herdeiro dos haveres do testador ficará apenas na expectativa de uma possível aquisição, porque o provável adquirente dos bens poderá falecer antes do testador. Portanto, não há aqui garantia de propriedade para aquele (herdeiro), porque este se encontra condicionado à morte do testador, que poderá acontecer ou não antes da sua.

Por outro lado, não se pode adquirir algo proveniente de uma única vontade, pois há de se saber se o herdeiro, neste caso, deseja ser contemplado com a aquisição através do testamento. Mas se caso assim deseje, não poderá adquirir os bens do testador, enquanto este ainda estiver vivo. Desta forma, deve haver uma vontade recíproca, que aqui não se configura, pois o herdeiro não pode tornar a sua aceitação eficaz, já que se encontra dependente da morte do testador para ser investido na aquisição de seus haveres.

Noutro aspecto temos que:

Não obstante, Tito adquire, se bem que tacitamente, um verdadeiro direito à herança como direito real, ou seja, o direito de aceitar em exclusivo (*ius in re iacente*), razão pela qual esta se denomina

haereditas iacens nesse referido momento. Uma vez que qualquer pessoa aceita necessariamente um tal direito (dado que com isso pode, decerto, ganhar, mas nunca perder) e, nessa conformidade, também tacitamente o aceita, e Tito se encontra nesta situação após a morte de Caio, Tito pode adquirir a herança mediante a aceitação da promessa e esta não ficou entretanto em situação de carência de titular (*res nullius*), mas tão-só em situação de vacatura (*res vacua*); porque ele tinha em exclusividade o direito de escolher se queria ou não fazer seu o patrimônio legado (KANT, MC, 2005, §34).

A aquisição do herdeiro, mesmo advinda de uma vontade unilateral, não deixa de ser um direito real, que é aceito tacitamente, em que só se tem o direito de aceitar e, conseqüentemente, apenas de ganhar com a aquisição. Mas parece que Kant não evidenciou a hipótese do testador ter contraído dívidas em vida, em que seu patrimônio não fosse suficiente para garantir o pagamento dos credores. Nesta hipótese, o herdeiro, certamente, não ganharia qualquer haver do testador; apenas seria um mero transferidor de bens quando já tivesse na aquisição destes, pois quem fosse credor do testador falecido, iria reaver o seu prejuízo através dos bens deixados por aquele. E neste caso, o herdeiro se já estivesse adquirido os seus bens, iria enfrentar dissabores e passar da esfera de alguém que somente ganha para a esfera de alguém que perderá o que recebeu como haveres de outrem.

Em outro viés, a herança pode ser aceita pela promessa, e neste caso esta é suficiente para a existência de um titular da futura aquisição testamental, contudo, como o testador detinha em seu poder a discricionariedade de fazer ou não a aquisição do seu patrimônio por meio de um herdeiro, constata-se aqui, que caso o testador não transmita os seus bens para alguém, vislumbrar-se-á apenas uma vacância (*res vacua*) em relação aos seus haveres.

2.3.1.3 A aquisição por mérito imperecível

Nesse instituto peculiar de aquisição, que Kant também o nomina de *Deixar uma boa reputação depois da morte (Bona fama defuncti)*, aponta o direito de indenização àquele falecido que teve sua honra ou imagem denegridas.

Que mediante uma vida irrepreensível e uma morte que a termina a pessoa adquira como seu um bom (ou mau) nome, que lhe

sobrevive, quando já não existe como *homo phaenomenon* e que os sobreviventes (parentes ou estranhos) tenham também a faculdade de o defender em juízo (pois que uma acusação não provada os põe a todos em risco, em razão de tratamento semelhante em caso de morte) e que possa, digo, adquirir um tal direito é um fenómeno estranho, se bem que indesmentível, da razão legisladora *a priori*, que estende o seu mandado e a sua proibição mesmo para além dos limites da vida (KANT, MC, 2005, §35).

Essa forma de aquisição é caracterizada pelo fato de alguém que já faleceu, e quando em vida aglutinou a sua moral um *mérito imperecível*, e tem este de alguma forma maculado por alguém que se aproveita da ausência vital para querer arditosamente colocar a sua moral em xeque, será qualificado como caluniador. O instituto de defesa aqui colocado é também uma garantia universal, porque abrange a todos nós, que temos a morte como certeza, e possui o cunho didático de prevenir as infâmias dos caluniadores que se aproveitam da ausência do sujeito falecido para denegri-lo. Assim:

Se alguém imputa a uma pessoa já falecida um crime que em vida o teria convertido em infame ou em desprezível apenas: nesse caso, qualquer pessoa que possa provar que a acusação é dolosamente falsa e mentirosa pode qualificar publicamente como caluniador aquele que atente contra a reputação do defunto, pode, conseqüentemente, atingir a honra deste último; coisa que ele não poderia fazer se não supusesse com razão que o defunto, mesmo tendo já ocorrido a sua morte, foi causado com isso um dano e que recebe uma reparação mediante aquela apologia, pese embora o facto de já não existir. (KANT, MC, 2005, §35).

O falecido deve ter sua imagem preservada quando alguém o calunia, e qualquer um que possa comprovar que tal infâmia atinge a reputação do defunto pode denunciar o caluniador.

Quem daqui a cem anos disser falsamente mal de mim, está a ofender-me já agora; porque na relação jurídica pura, que é inteiramente intelectual, prescindimos de todas as condições físicas (do tempo) e o ladrão da honra (o caluniador) é tão merecedor de castigo como se o tivesse feito em vida (...) O próprio plágio que um escritor pratica em relação a um defunto, mesmo que não manche a honra do defunto mas apenas lhe subtraia parte dela, é legitimamente sancionado como uma ofensa à honra (sequestro) (MC, 2005, §35).

Essa ofensa a honra do falecido, segundo Kant, deve ser combatida, e a sanção para esse comportamento caluniador não seria através de um tribunal criminal, mas pela opinião pública baseada em um processo de retaliação que promova a mesma perda da honra daquele que causou ao defunto. Kant, ao mesmo tempo observa que a calúnia é consequência da ausência da razão, porque o caluniador deveria supor que alguém, mesmo falecido, quando caluniado, o que pode desembocar no comprometimento de sua honra e imagem, tem o direito de ser reparado, uma vez que essa relação entre falecido e caluniador é meramente moral e jurídica.

2.4 DO ESTADO DE NATUREZA PARA O ESTADO CIVIL

Em Kant a principal característica do ser humano é a sua “sociabilidade anti-social”. Isto significa que o homem encontra-se propenso a se sociabilizar com os demais, mas tal propensão é contraditória. Esta contradição é em razão da inclinação de cada sujeito seguir apenas a sua vontade e agir da forma que julgar mais propícia para si; mesmo que esteja em desacordo com a opinião e a vontade alheia. Desta forma, podem ocorrer conflitos de interesses que causem a violação em relação à liberdade de um sujeito com a liberdade dos outros, conforme já abordamos anteriormente.

O estado de natureza, em Kant, é uma ideia e não um fato do passado, que é marcado por uma situação não de injustiça, mas de ausência de justiça, à medida que não há um julgador com competência para decidir os litígios que porventura possam ocorrer (cf. TERRA, 1983, p.113). Referente a esse estado, enfatiza Kant:

(...) é necessário sair do estado de natureza, em que cada um age como lhe dá na cabeça, e unir-se a todos os demais (com quem não se consegue evitar entrar em interação) para se submeter a uma coerção externa legislada publicamente, portanto, entrar num estado em que a cada um se determine por lei e se lhe atribua por meio de um poder suficiente (que

não seja o seu próprio, mas um exterior) o que deve ser reconhecido como seu, quer dizer, que deve entrar, antes de mais, num estado civil (KANT, MC, 2005, §44).

No estado de natureza, a sociabilidade antissocial humana leva a uma condição de constantes guerras, pois, ainda que não tenham acontecido desentendimentos entre homens, há uma enorme possibilidade de eles acontecerem. Quando surgem os conflitos, o estado de natureza necessita de uma jurisdição competente. Caso contrário, os sujeitos passam a agir como juízes que julgam as suas próprias causas. Assim, no estado de natureza, os sujeitos vivem numa situação de insegurança, e fica comprometida a sua capacidade de desenvolver completamente as suas habilidades através do exercício de sua liberdade.

Por outro lado, o estado de natureza não assume um caráter só de injustiça, que é configurado pelo poder do mais forte; ele é preponderantemente caracterizado pela ausência do direito, porque quando em um objeto de litígio entre os sujeitos, não haveria juiz capaz de terminar com lide, porque mesmo assim desejando, não dispunha de legislação jurídica para sanar os objetos de discordância dos interessados. Nessa esteira, observamos que somente poderia haver injustiça se houvesse leis jurídicas, pois através destas é que se aferiria a existência daquela. Isso nos remete a confirmar que “o estado de natureza não teria só por isso de ser um estado de injustiça (*iniustus*) (...) mas era sim um estado desprovido de Direito (*status iustitia vacuus*)”. (KANT, MC, 2005, §44).

(...) pois que, embora cada um possa, segundo este ou aquele conceito de Direito que perfilhe, ter adquirido algo exterior por via de ocupação ou de contrato, essa aquisição é apenas provisória enquanto não tiver obtido em seu favor a sanção de uma lei pública, uma vez que essa aquisição não é determinada por uma justiça (distributiva) pública e não é garantida por nenhum poder que exerça este direito (KANT, MC, 2005, §44).

Mesmo que alguma aquisição tenha sido efetuada através de uma posse ou advinda de um contrato, ainda mantém o seu caráter provisório até que uma lei do estado não tenha contemplado tal aquisição, haja vista que

Se antes de entrar no estado civil não se quisesse reconhecer nenhuma aquisição como legal, nem sequer provisoriamente, então

aquele estado seria ele mesmo impossível. Porque, no que à forma diz respeito, as leis sobre o meu e o teu no estado de natureza prescrevem precisamente o mesmo que prescrevem no estado civil, conquanto este seja concebido somente de acordo com os conceitos racionais puros: só que neste último são oferecidas as condições sob as quais aquelas leis alcançam efectivação (de acordo com a justiça distributiva). – Deste modo, no estado de natureza nem sequer provisoriamente haveria um meu e teu exteriores, e tão-pouco deveres jurídicos a eles respeitantes, e, por conseguinte, não existiria injunção alguma para sair do estado de natureza (KANT, MC, 2005, §44).

Há aqui a necessidade indiscutível de aquisição para se chegar ao estado civil: é que a aquisição deva que ser legal, isto é, que seja de acordo com a liberdade de todos e em conformidade com uma justiça distributiva, bem como esteja inserido em uma lei jurídica estatal. A aquisição no estado de natureza é completamente inviabilizada, porque o meu e teu exteriores juntamente com os direitos e obrigações jurídicas não subsistiriam.

A razão propicia o estabelecimento de um sistema de direito público, onde os homens deixariam o estado de natureza – em que cada um age conforme seu próprio julgamento – e se submetem a um poder coercitivo externo, que seria representado pelo estado, ente garantidor dos direitos individuais, com o intuito de primordial de promover a justiça; sendo um dever moral a passagem do estado de natureza para uma condição civil regida por um direito público em que a formação do contrato social de uma obrigação é imposta pelo imperativo categórico.

Somente através do estabelecimento da sociedade civil é que os homens poderão desenvolver as suas potencialidades. Ela “é, para Kant, uma conquista da moralidade, pois a união civil, que supera aquela situação de uma liberdade selvagem em que os homens não podem viver juntos, só é possível sob coerção” (VIEIRA, 2004, p. 43). Esta nova condição de anti-sociabilidade humana controlada por um sistema de coerção legal, é que pode levar ao completo desenvolvimento dos seres humanos. A forma pela qual um povo sai do estado de natureza e constitui um estado, é chamada de contrato originário. Por tal contrato, cada sujeito abandona a sua liberdade externa selvagem e irrestrita, e se torna um membro do estado. Neste estado, pode plenamente usufruir de sua liberdade natural ao condicioná-la a leis criadas pela sua própria vontade. Nessa perspectiva do “contratualismo” kantiano, inexistente a pressuposição de que a liberdade do estado de natureza se encontra limitada pelo estado civil, mas sim de que é deixada totalmente

em favor da aquisição de uma liberdade como autonomia, que também de acordo Rousseau, é a autonomia de criar leis para si próprio.

Não há necessidade de uma origem histórica para o contrato originário. Nesse sentido, Kant é discordante de outros contratualistas que buscavam justificar o estabelecimento do estado na formulação de um contrato que ocorresse em determinado momento da história. Ele defende que o contrato originário é uma ideia da razão utilizada para justificar a passagem do estado de natureza para o estado civil. Assim, o estado de natureza é apenas uma hipótese lógica, uma suposição de como seria a condição humana em um ambiente desprovido de condições sociais e políticas, que servirá de base para a constituição de um estado civil (jurídico) em que as leis públicas sejam cumpridas com intuito de garantir a preservação da liberdade, da moral e da autonomia dos cidadãos inseridos nesse estado, que Kant assim o conceitua:

O estado jurídico é aquela relação dos homens entre si que engloba as condições sob as quais exclusivamente pode cada um participar do seu direito e o princípio formal de possibilidade do mesmo, considerado de acordo com a ideia de uma vontade legisladora universal, chama-se justiça pública que, em relação com a possibilidade, com a realidade ou com a necessidade da posse de objectos (como matéria do arbítrio) segundo leis pode dividir-se em justiça protectora (*iustitia tutatrix*), justiça comutativa (*iustitia commutativa*) e justiça distributiva (*iustitia distributiva*) (KANT, MC, 2005, §41).

A diferença entre o estado de natureza e o estado civil se dá pelo fato de que neste último existe uma legislação pública, uma justiça distributiva e um poder coercitivo em que as leis devam ser obedecidas, porém, em ambos estados há o direito de adquirir coisas exteriores (cf. TERRA, 2004, p.33). A historicidade do contrato social era o argumento utilizado por autores como Locke para deslegitimar aqueles estados que não tivessem em sua origem um contrato. Desta forma, seria legítima a resistência do povo contra o poder estabelecido nesses estados.

Kant defende que um povo não deve indagar sobre a origem da autoridade suprema a qual se submete, pois este tipo de questionamento torna-se perigoso, porque dá margem para uma atitude de resistência face ao poder soberano. Para Kant, o povo deve obedecer ao legislador estabelecido, independentemente de sua origem, sendo vedada a revolução, ainda que haja injustiça por parte do soberano.

2.5 O DIREITO PRIVADO COMO FUNDAMENTO DA PROPRIEDADE

Em Kant o direito privado como fundamento da propriedade, trata dos direitos de aquisição dos sujeitos, que são provenientes do direito de liberdade, único direito humano verdadeiramente inato. Para ele, o direito privado é um direito provisório, pois é uma necessidade do homem, bem como o seu dever moral passar do estado de natureza para o estado civil, pois este estabelece um direito público de carácter permanente. Na perspectiva de Locke, a propriedade é considerada como um direito natural decorrente da liberdade que não depende de existência deste direito de sua afirmação pelo estado. Nesta situação, o estado garante tal direito quando se estabelece um contrato social.

Para Kant a propriedade é um direito natural e, também, um direito privado. Nisso cabe ressaltar que a propriedade privada não é o único direito privado existente, porque no estado de natureza existe ainda o direito inato da liberdade. A propriedade privada é um direito adquirido, além de ser um direito privado e um direito natural, conforme anteriormente mencionamos, uma vez que requer um ato jurídico para estabelecê-la como direito. No pensamento kantiano, a propriedade é consonante com o direito e com a liberdade, portanto, torna-se juridicamente necessária. A propriedade permite verificar que a posse jurídica é uma relação inteligível, e tal posse é admitida desde o estado de natureza quando sua possibilidade e legitimidade são fundamentadas a partir do postulado jurídico da razão prática, que impõe a obrigação de todos no estado de natureza. Isso implica em que se deve respeitar a tomada de posse de um objeto realizada por uma pessoa.

Aquele que quiser afirmar que tem uma coisa como sua há de estar na posse do objecto; porque, se o não estivesse, não poderia ser lesado pelo uso que outrem dele faz sem o seu consentimento; pois que se este objecto é afectado por algo fora dele e ao qual não esteja, de todo em todo, juridicamente vinculado, não o poderia afectar a si (sujeito) nem causar-lhe qualquer injustiça (KANT, MC, 2005, §3).

A fundamentação da propriedade começa pela demonstração do postulado da razão prática e de sua compatibilidade com a liberdade, percorrendo a

dedução da posse jurídica pela indicação da posse em comum, como base jurídica para a posse privada, e culminando na justificação da posse jurídica pela vontade unida do povo. Por isso, é que se pode afirmar que a fundamentação da propriedade reside na vontade universal do povo e que “a propriedade jurídica não consiste só na posse presente no espaço e no tempo e, portanto, empiricamente perceptível, mas também numa relação não-empírica, conceitual, ou seja, inteligível” (HÖFFE, 2005, p.247). Com isso, fica nítido o esforço de Kant em realizar deduções a partir da razão prática e das suas leis universais.

O direito privado trata dos direitos naturais dos indivíduos, estes derivados do direito de liberdade, considerado o único direito humano verdadeiramente inato. O direito privado é, para Kant, um direito provisório. É uma necessidade do homem e até mesmo seu dever moral passar do estado de natureza para o estado civil e estabelecer um direito público de caráter permanente. A propriedade é considerada, assim como na visão de Locke, um direito natural decorrente da liberdade que sua existência não depende da ratificação do estado, pois somente é garantido por este quando se estabelece o contrato social. Para ele, os que detêm a propriedade possuem total autonomia, pois nem mesmo a taxa é admitida sem o consentimento dos contribuintes. Locke também defende que nenhum governo pode tirar toda ou parte da propriedade de seus súditos sem o seu consentimento. Justifica dizendo que “se qualquer um reivindicar o poder de estabelecer impostos e impô-los ao povo por sua própria autoridade e sem tal consentimento do povo está assim invadindo a lei fundamental da propriedade e subvertendo a finalidade do governo” (LOCKE, 1994, p.99).

Kant ainda concebe uma posse em comum, que possibilita pensar a obrigação a partir de uma vontade conjunta de todos, na qual se dispõe que a propriedade é constatada através da relação da vontade de um sujeito com as vontades dos demais; e não entre a vontade desse sujeito e a coisa, pois somente a mediação da vontade comum pode legitimar a aquisição. Todavia, esta aquisição é provisória, porque se dá no estado de natureza, e torna-se definitiva, apenas com o seu ingresso no estado civil, que é quando recebe a garantia a partir da vontade universal do povo.

Portanto, este plano de sua obra tem uma repercussão ainda maior, em virtude do fim último da doutrina do direito ser o estabelecimento da paz que se manifeste, não apenas no interior do estado, mas também nas relações entre os

estados, e destes com as pessoas. Contudo, uma paz neste aspecto necessita, nos termos da doutrina do direito, de ser cogitada apenas depois de serem resolvidos os argumentos sobre o direito privado, o qual recebe com a paz a condição pela qual pode ser proporcionada a garantia final de que precisa o meu e teu externos para que se funde uma vida social em harmonia.

2.6 O DIREITO PÚBLICO COMO FUNDAMENTO DO ESTADO

A propriedade é uma instituição jurídica que antecede o estado; mas é somente o estado que determina em caráter definitivo os títulos de propriedade (cf. HÖFFE, 2005, p.251). Isso implica que é o estado quem respalda o proprietário a, amparado por aquele, ter seu direito de propriedade resguardado, pois o estado é racionalmente indispensável à propriedade e é considerado uma instituição de segunda ordem com o propósito de garantir as de primeira ordem, quais sejam: os contratos, a propriedade de coisas, o matrimônio e a família. Por isso, que Kant rejeita categoricamente o fato das relações jurídicas dos homens poderem ser reguladas pelo direito natural. Assim Kant define o direito público (estadual) como:

O conjunto de leis que precisam de ser universalmente promulgadas para produzir um estado jurídico é o Direito público. – Este é, portanto, um sistema de leis para um povo, quer dizer para um conjunto de homens, ou para um conjunto de povos, que, achando-se entre si numa relação de influência recíproca, necessitam do estado jurídico sob uma vontade que os unifique, ou seja, de uma constituição (*constitutio*), para se tornarem participantes daquilo que é de Direito. – Este estado dos indivíduos num povo, em relação uns com os outros, chama-se estado civil (*status civilis*) e o seu todo, em relação aos seus próprios membros, chama-se Estado (*civitas*), o qual, em virtude da sua forma, ou seja, na medida em que está unido pelo interesse comum de todos em estar no estado jurídico, recebe o nome de coisa pública (*res publica latius sic dicta*) (KANT, MC, 2005, §43).

Höffe ao afirmar que não são apenas as instituições de direito privado fundamentadas por Kant que constituem as condições indispensáveis da liberdade da ação, aponta ainda uma condição mais elementar, que é o corpo e vida, pois o

estado é indispensável para a sua garantia (cf. HÖFFE, 2005, p.251). Kant dá margem a uma crítica, porque somente desenvolveu a sua teoria de estado a partir do direito privado, em que a sua filosofia do direito enfatiza os interesses da burguesia proprietária e fornece ao principiante capitalismo competitivo uma aparência de objetividade e de racionalidade. Porém, tal acusação é só parcialmente justa (cf. HÖFFE, 2005, p.251). Na menção de que o direito privado não abrange apenas a propriedade das coisas, mas também o matrimônio e a família, é inegável que Kant negligenciou os direitos da liberdade pessoal, principalmente no que concerne à integridade do corpo e da vida; mas não pelo fato de lhes conceder um lugar no direito natural enquanto direito racional, porque estes direitos já se encontram anteriormente inseridos na lei geral do direito. “Em contraposição aos títulos de propriedade, o corpo e a vida não são direitos adquiridos, senão congênitos” (HÖFFE, 2005, p.252). Tal condição indispensável impede de inseri-los no direito privado, contudo, não os impedem de serem destacados antes de todo o direito privado.

Kant na sua fundamentação de estado une-se a “teoria do contrato”, que é um modelo de pensamento que pertence às formas de argumentação mais importantes da filosofia política. Tal teoria parte do pressuposto de que pessoas livres que convivem sem a intervenção estatal, ou seja, em um estado de natureza, tornam insustentável a existência desse estado em relação a si próprias, porque somente pode ser viável a sustentabilidade estatal se houver uma limitação mútua de liberdade, que é através do contrato.

Para Kant, o direito público é um sistema legal de caráter geral estabelecido para um povo ou multiplicidade de povos através de uma vontade unificadora representada em uma constituição a fim de estabelecer a justiça (cf. KANT, MC, 2003, §43). O estado é definido como a totalidade de sujeitos sob uma condição civil e legal em relação com os membros desta totalidade.

Assim, o direito público fundamenta o estado, isto é, um estado de direito, quando impõe mutuamente suas normas jurídicas, a fim de regular os sujeitos que se encontram nele inseridos para promover a unicidade através do direito. O direito público funda o estado de direito a fim de que este promova a paz em lugar da guerra. Para Kant, o fundamental em um estado não é a felicidade, mas o direito, o que gera o fato de somente o estado público de direito decidir, não através do arbítrio o que é justo ou injusto, mas exclusivamente por intermédio do direito.

O estado de direito configura-se por duas características. A primeira é que a decisão sobre o direito não diz respeito a pessoas privadas, mas ao poder público, uma vez que o estado de direito possui caráter estatal. A segunda é que não se trata de qualquer estado, contudo, de um estado que rege a ordem política de dominação de conflitos, de acordo com o critério kantiano para a razão prática pura, através de uma lei estritamente geral. Kant contestou a liberdade de opinião e liberdade das artes e das ciências, bem como rejeitou o privilégio da nobreza, a escravidão, um despótico, o colonialismo e o estatuto da inquestionável fé na igreja (cf. HÖFFE, 2005, p.255). Desta forma, a ideia de vontade geral se denota como ponto nodal dos princípios e critérios dos direitos humanos, pois estes têm sua origem anterior as normas estatais, porém, só podem ser garantidos pelo direito público do estado.

Influenciado pela Revolução Francesa, mesmo que em Kant prepondere a vontade geral de um povo, ele não concede a todos os sujeitos o direito de votar e, partir daí, cria uma cidadania ativa e outra passiva, o que remete à “*polis grega*”, onde os cidadãos não dispunham de forma igualitária dos seus direitos (cf. HÖFFE, 2005, p.258). Por isso, Kant faz a distinção entre cidadania ativa e passiva, em que esta última é concebida aos menos favorecidos. Nesse contexto, Kant retrata os preconceitos de sua época, o que não justifica derivar de certa posição econômica, em que serviçais, por exemplo, não poderiam exercer o direito do voto, ou de sexo, em que as mulheres não dispunham do mesmo direito. Portanto, remeter circunstâncias de direito privado ou de caráter particular para a esfera do direito público denota uma discriminação enquadrada na mera cidadania passiva.

Dessa maneira, o direito público deve promover um consenso universal que envolva a vontade de todos os sujeitos que o compõe, a fim de garantir um estado ideal de regime justo, livre do despotismo e da tirania, com o fim de estabelecer a paz em um estado republicano, tema que será abordado no próximo capítulo.

3 O ESTADO REPUBLICANO EM KANT

3.1 O DIREITO PÚBLICO NA *PAZ PERPÉTUA*

O direito público na *paz perpétua* tem por objetivo principal retirar o sujeito do estado de natureza a fim de que este conviva em um estado jurídico garantidor da paz permanente. Tal direito envolve o direito do estado, o direito das gentes e o direito cosmopolita, em que cada um depende do outro para manter um nível global de paz, pois na ausência de qualquer uma destas três formas possíveis de estado jurídico, o desenvolvimento das liberdades externas livres ficará comprometido.

Toda constituição civil de direito deve ser de acordo com o direito do estado entre pessoas em um povo (*Staatsbürgerrecht, ius civitatis*); com o direito das gentes entre estados (*Völkerrecht, ius gentium*) e com o direito cosmopolita entre estado e pessoas consideradas cidadãos do mundo (*Weltbürgerrecht, jus cosmopolitanum*) (ZEF, VIII, 349 Anm, *apud* NOUR, 2004, p.40).

Portanto, para que haja a ideia de paz perpétua, tal divisão é necessária, desde que as três formas possíveis de estado jurídico existam concomitantemente, porque na possível existência de apenas um desses a guerra seria inevitável. A seguir veremos o desdobramento de cada um desses estados jurídicos.

3.1.1 O direito do estado

O direito do estado possui papel fundamental nas relações de paz entre estados, porque para Kant, a estrutura jurídica e política de um estado reflete o seu comportamento perante os outros estados. Nesse viés, vislumbra-se algo interno, ou seja, a estrutura estatal como fato que repercute no âmbito externo, que é a relação entre estados. A ideia do fundamento do estado é da união de cidadãos em

condição jurídica que ocorre quando esses saem do estado de natureza para o estado civil. Desta forma, afirma Kant:

O estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (*status naturalis*), que é antes um estado de guerra, isto é, ainda que nem sempre haja uma eclosão de hostilidades é, contudo, uma permanente ameaça disso. Ele tem de ser, portanto, instituído, pois a cessação das hostilidades ainda não é garantia de paz e, a menos que ela seja obtida de um vizinho a outro (o que, porém, pode ocorrer somente em um estado legal), pode um tratar o outro, a quem exortara para tal, como um inimigo (KANT, PPE, 2008, p.23).

O estado é formado por sujeitos que estão inseridos numa condição civil baseada no direito, unidos de comum interesse a fim de assumirem uma condição jurídica. Por isso, é que o estado vai ao encontro dos princípios do direito que já são formados pela razão prática dos próprios cidadãos. Aqui nos remete ao conceito de nação, que é uma associação herdada de membros para membros e passa de geração em geração.

O direito do estado para garantir a paz perpétua enseja que o estado deva ser administrado de acordo com lei que o seu povo daria a si mesmo. E para que isso ocorra, a autonomia estatal deve advir da vontade geral do povo por intermédio do poder legislativo.

Para que o direito do estado seja justo, ou seja, para que cumpra a sua função de garantir as liberdades individuais, a constituição deste deve ser republicana. Na constituição republicana encontram-se presentes os princípios de separação de poderes e de soberania do povo, que deve dar a si as suas próprias leis a fim de ser livre. Para isso ocorrer, o estado deve zelar para que as leis obedeçam a critérios de universalidade e não desrespeitem os direitos individuais, porque pelo critério de leis justas, entende-se àquelas que não estão restritas a costumes locais nem privilegiam determinados grupos. Neste contexto, existe uma diferença entre ética e moral que deve ser considerada. A moralidade é do domínio da liberdade subjetiva, da consciência do sujeito.

Como o direito depende de leis, uma lei pública configura um ato da vontade geral, de onde se origina todo o direito, o qual não deve cometer injustiça. Com a sua teoria política Kant dá uma valiosa contribuição para a elaboração de uma concepção liberal de estado. Por esta visão, a garantia da liberdade individual é

o grande objetivo do estado, sendo preocupação única deste colocar seus próprios cidadãos em condições, através da garantia da liberdade externa, de perseguir, segundo o seu próprio pensamento, os fins religiosos, éticos e econômicos que melhor correspondem aos seus anseios.

Portanto, é a partir do entendimento do direito de estado que surge a ideia do direito das gentes, em razão dos diversos estados existentes no globo terrestre, desta forma, havendo a necessidade de convivência, que desencadeia na necessidade de um direito cosmopolita. Assim, a existência e o bom funcionamento de cada um desses ramos do direito público é condição indispensável e recíproca de um para com outro.

3.1.2 O direito das gentes

O direito das gentes encontra-se explicitado no segundo artigo definitivo da *Paz perpétua*, o qual menciona que “o direito das gentes (internacional) deve fundar-se em um federalismo de Estados livres” (KANT, PPE, 2008, p.31). Para garantir um estado de paz, Kant sugere a formação de uma liga de povos, o que não significa um estado reunindo povos, pois agindo assim haveria o risco de um estado estar aglutinando povos de outro estado. Portanto, cada estado tem de conservar a sua individualidade e o seu território.

Povos, como estados, podem ser considerados como homens individuais que, em seu estado de natureza (isto é, na independência de leis exteriores), já se lesam por estarem um ao lado do outro e no qual cada um, em vista de sua segurança, pode e deve exigir do outro entrar com ele em uma constituição similar à civil, em que cada um pode ficar seguro de seu direito. Isso seria uma *liga de povos*, que, contudo, não seria nenhum Estado de povos (KANT, PPE, 2008. p.31).

A liga de povos resultaria de um contrato mútuo entre estados livres, com direitos e deveres recíprocos. Formada a liga de povos, haveria então, a possibilidade de se criar a “liga de paz”, que gradativamente uniria todos os estados

para possibilitar o desejo dos povos, de forma individual e concomitantemente resguardados pelas suas constituições republicanas para atingir um estado de paz perpétua, baseada no comprometimento de direitos e deveres mútuos. Deste modo, coloca Kant:

(...) tem de haver então uma liga do tipo especial, que se pode denominar *liga de paz (foedus pacificum)*, que deveria ser distinta do *tratado de paz (pactum pacis)* que simplesmente procura pôr fim a uma guerra; aquela, porém, a todas as guerras para sempre. Esta liga não visa a nenhuma aquisição de alguma potência de Estado, mas meramente à conservação e à garantia da liberdade de um Estado por si mesmo e ao mesmo tempo para os outros Estados aliados, sem que estes, porém, por isso devam ser submetidos (como homens no estado de natureza) a leis públicas e a uma coerção sob elas (KANT, PPE, 2008, p.34-35).

Assim sendo, enquanto um tratado de paz determina o fim de uma guerra, uma liga de paz busca evitar quaisquer hostilidades. Portanto, somente tal liga de nações poderia assegurar a instituição do estado permanente de paz.

De acordo com Nour, o direito das gentes em Kant, versa sobre a relação de um estado com outro estado, bem como da relação dos sujeitos de um estado com os do outro. Todavia, o direito das gentes, das nações ou dos povos – e posteriormente internacional – desde os séculos XV e XVI, regula relações entre coletividades que não são mais aqueles (gentes, nações ou povos). Portanto, atualmente, o direito internacional é direito interestatal, ou seja, os povos ou as nações somente são sujeitos de direito internacional quando constituem estados, o que para Kant é denominado de “direito dos estados” (cf. NOUR, 2004, p.49). Deste modo, o direito das gentes é para Kant um direito que visa à coexistência recíproca dos estados.

O direito das gentes é constituído pelos seguintes elementos: não são jurídicas as relações que os estados reciprocamente tem mantido entre si; trata-se de um estado de guerra, em que prevalece o direito do mais forte, mesmo que não haja guerra de fato; torna-se necessária uma aliança entre os povos, de acordo com a ideia de um contrato social originário, e por fim, tal aliança não deve possuir um poder soberano, mas ser uma associação ou uma federação, que pode ser esporadicamente renovada. Kant ainda assevera que

no Direito das gentes não só é tomada em consideração a relação de um Estado com outro na sua totalidade, mas também as relações das pessoas singularmente consideradas de um Estado com as do outro, bem como a relação com o outro Estado na sua totalidade; diferença essa que, em relação ao direito dos indivíduos no mero estado de natureza só carece, porém, daquelas determinações que se podem inferir facilmente do conceito deste último (KANT, DD, 2005, §53).

De acordo com Terra, o contrato originário é considerado o ato que se constitui a si mesmo em um estado, todavia, propriamente apenas a ideia deste ato, em que somente ela permite pensar a sua legitimidade, é o contrato originário, segundo o qual todos entregam ao povo sua liberdade exterior para retomá-la logo como membro de um ser comum, em que o povo é considerado como estado. Por isto, não se pode afirmar que o estado, o homem no estado, tenha sacrificado uma parte de sua liberdade exterior inata a um fim, mas que abandonou completamente a liberdade selvagem e sem lei, para de fato adquirir plenitude de sua liberdade em um estado jurídico, pois esta dependência provém de sua própria vontade legisladora (cf. TERRA, 2004, p.23). O contrato originário apresenta na esfera política a exigência da autonomia; exige a soberania popular, além de servir como padrão de aferimento da legislação, porque uma lei só será justa se puder provir da vontade unida do povo. A ideia de contrato encontra-se vinculada à ideia de estado como forma da união de homens regidos por leis jurídicas necessárias *a priori*. E para isto é necessária uma constituição republicana que garanta a realização dessas leis a fim de permitir a formulação de uma federação das nações que busque a paz perpétua.

Destarte, no direito das gentes, o processo de construção da paz perpétua necessita aprender a resolver os conflitos sem recorrer ao estado de guerra, pois o processo de construção da paz perpétua é baseado no que Kant sempre teve como ponto fundamental em toda sua filosofia: a razão.

3.1.3 O direito cosmopolita

O direito cosmopolita é tratado no terceiro artigo definitivo da *Paz perpétua* como: “o direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hostilidade

universal.” Como é sabido, o direito em Kant possuía duas esferas: o direito estatal, que é o direito interno de cada estado, e o direito das gentes, que é o direito das relações dos estados entre si e dos sujeitos de um estado com os do outro. Na *Paz perpétua*, ele insere uma terceira esfera de direito, qual seja: o direito cosmopolita, considerado o direito dos cidadãos do mundo, onde cada cidadão não é membro exclusivo de cada estado, mas partícipe de cada estado, o que gera uma sociedade cosmopolita. Quanto à importância do direito cosmopolita, assinala Kant que ele é “um complemento necessário de código não-escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral e, assim, um complemento da paz perpétua” (KANT, PPEOp, 2009, p.151). No início de seu artigo, Kant menciona:

Trata-se aqui, como nos artigos precedentes, não de filantropia, mas do *direito*, e *hospitalidade* significa, aqui, o direito de um estrangeiro, por conta de sua chegada à terra de um outro, de não ser tratado hostilmente por este. Este pode rejeitá-lo, se isso puder ocorrer sem sua ruína; enquanto, porém, comportar-se pacificamente, não pode tratá-lo hostilmente. Não há nenhum *direito de hospitalidade* que possa reivindicar (para o que seria requerido um contrato caritativo particular para fazê-lo hóspede durante certo tempo), mas um *direito de visita*, que assiste a todos os homens, de oferecer-se à sociedade em virtude do direito da posse comunitária da superfície da Terra, sobre a qual, enquanto esférica, não podem dispersar-se ao infinito, mas têm finalmente de tolerar-se uns aos outros, e ninguém tem mais direito do que o outro de estar em um lugar da Terra (KANT, PPE, 2008, p.37-38).

No direito da posse comunitária da superfície da terra, e em razão de suas dimensões limitadas, há um inevitável convívio entre os homens, o que torna necessário o exercício da tolerância mútua. Assim, sendo proprietários coletivos do planeta, cabe a todos os seus habitantes, desde que haja uma relação pacífica, o direito de visita, que se faz acompanhar do direito de hospitalidade, ou seja, do visitante ser recebido sem hostilidades. O direito de visita, também, envolve aquelas realizadas com fins comerciais, que podem caracterizar condutas desrespeitosas e injustas com os habitantes do lugar. Portanto, o direito de posse comunitária da superfície da terra, o direito de visita e do direito de hospitalidade promovem a comunicação e o relacionamento pacífico entre pessoas dos mais diversos pontos do mundo, o que levaria à existência de uma constituição cosmopolita, porque esse desejo não é uma fantasia. Nessa esteira, assevera Kant:

Já que agora a comunidade (mais estreita, mais larga), difundida sem exceção entre os povos da Terra, foi tão longe que a infração do direito em um lugar da Terra é sentido em todos, não é, assim a idéia de um direito cosmopolita nenhum modo de representação fantasioso e extravagante do direito, mas um complemento necessário do código não escrito, tanto do direito de Estado como do direito internacional, para um direito público dos homens em geral e, assim, para a paz perpétua, da qual pode-se aprazer encontrar-se na aproximação contínua somente sob esta condição (KANT, 2008, PPE, p.41).

Não se pode evitar a proximidade espacial entre pessoas naturais ou jurídicas. Assim, todos os habitantes da terra constituem um único sistema em que um ataque a qualquer lugar do globo terrestre é sentido por todos. Por isso, o direito cosmopolita é o terceiro artigo apresentado como uma das condições para a obtenção da paz perpétua. Nesse contexto, o direito cosmopolita é entendido como o que garante que todos possuem o mesmo direito sobre o solo, conseqüentemente, nenhuma pessoa terá mais direito que outra de encontrar-se em um lugar da terra. Isso implica afirmar que todos têm o mesmo direito sobre a superfície terrestre, ou seja, sobre o solo, o qual não é um direito adquirido de ramo de direito privado, mas oriundo de um direito à liberdade.

Daí advém, o direito de visita, que é constituído pela liberdade que o cidadão tem de visitar todos os lugares que ache necessário, fato que gera o direito à hospitalidade em local estrangeiro, que implica no relacionamento com outrem, o qual não deve tratar o estrangeiro como inimigo, pois caso contrário, lesará o direito do estrangeiro, porque este deve ser aceito pelos que devem ser seus anfitriões. O direito cosmopolita é restrito ao direito de hospitalidade, e esse direito é desrespeitado quando há uma injusta falta de hospitalidade.

O cosmopolitismo kantiano é contrário àquele que chega a um território a fim estender ali o seu império com o intuito de estabelecer-se no território alheio para difundir o seu poder. Isso permite que Kant faça duras críticas no proceder dos europeus em relação aos povos de outros continentes, em que denuncia um processo de colonização nebuloso contra os sujeitos selvagens que viviam em um estado de natureza.

Assim, Kant considera ser possível um povo se instalar em terras recentemente descobertas, desde que os descobridores se mantenham distantes de

onde reside o primeiro povo que vem utilizando o território e que não lhe traga qualquer prejuízo. Entretanto, quando se tratar de povos de pastores ou caçadores, cuja subsistência depende de grandes extensões de terras despovoadas, tal procedimento de instalação somente pode ser concebido através de um contrato que não se aproveite do desconhecimento desses habitantes em razão de ainda serem considerados selvagens.

3.2 O DIREITO INTERNACIONAL

O direito internacional em Kant é entendido como as condições que possibilitam a coexistência de soberania de um estado em encontrar-se de acordo com a soberania de outro, em conformidade com uma lei universal de liberdade.

Um dos pontos principais no direito internacional concerne à noção de estado como ente estritamente racional no sistema internacional. Nessa concepção, torna-se preocupante o fato dos estados estarem diuturnamente preocupados com o seu poder, bem como com sua estrutura militar, econômica e diplomática a fim de influenciar os outros estados. A partir daí ficam comprometidas as condições de coexistência de soberania entre os estados atreladas a uma lei universal de liberdade.

Kant pretende concretizar a transplantação da concepção iluminista da lei como fonte da liberdade individual, para a visão do direito como instrumento de pacificação entre os estados, por força de uma constituição supranacional. Este seria um imperativo moral. Afinal, enquanto os estados continuarem desprovidos de uma ordem jurídica internacional fundada nestes critérios, os propósitos expansionistas determinarão suas condutas externas de forma a estimular a continuidade das violações sequenciais perpetradas aos direitos dos cidadãos. A liberdade jurídica universal seria alcançada através do direito pela harmonização da conduta externa entre os estados.

As condições apontadas por Kant para alcançar a paz entre os estados são pensadas a partir de dois planos: nacional e internacional. A ideia de paz está vinculada à realização do direito público nos dois planos.

A validade de um direito internacional está vinculada à relação de um estado civil com outros estados. O imperativo do direito e da democracia deve ser ampliado para as relações globais. Há, portanto, a necessidade de um direito legitimado democraticamente para reger o sistema internacional, sem esquecer que existem questões que somente podem ser resolvidas em nível global. A solução destas questões – como no caso dos crimes contra a humanidade e contra a ordem internacional – pressupõe a existência de instâncias criadas a partir de um sentimento universal de direito.

A construção de um ordenamento jurídico internacional legítimo seria uma parte do caminho a ser percorrido para por fim ao estado de guerra iminente entre os estados. A extirpação deste estado apenas pode ocorrer com a instituição de um direito internacional fundado no imperativo categórico do direito e não a partir de uma ordem jurídica internacional construída sob os pressupostos do realismo.

Rawls propõe que o sistema internacional seja pensado a partir dos povos aos quais pode ser atribuído caráter moral, diferentemente do estado, no seu conceito tradicional. Em seu modelo normativo, insere-se outro elemento para dirigir as decisões dos atores internacionais primários, qual seja: a razoabilidade. Este elemento deve ter um peso igual ou maior que a razão de estado. Mas quando o estado é guiado exclusivamente pelos “próprios motivos e ignora a reciprocidade nas relações com os outros estados, então a racionalidade exclui o razoável” (RAWLS, 2001, p.36). Assim, a reciprocidade é pressuposto para justiça e paz no plano internacional.

A ideia de razoabilidade impõe a revisão de fazer guerra quando ela é justa, que em Rawls deve ser definido de acordo com os princípios estabelecidos a partir do consenso sobreposto entre povos liberais, limitando-o estritamente a situações de autodefesa. Além da questão da soberania externa, deve também ser refletido sobre o plano interno. A autonomia exacerbada do governo para lidar com o próprio povo é um equívoco, e também deve ser restringida nos termos “de um direito dos povos razoável” (RAWLS, 2001, p.33).

O enfoque realista ignora a atuação da sociedade civil nas relações internacionais. O que torna possível a paz nas sociedades democráticas liberais é a

natureza interna destas sociedades, nas quais a participação dos cidadãos é maior na ordem internacional (cf. RAWLS, 2001, p.38).

A perspectiva realista concebe os estados a partir do que Kant afirma em relação às coletividades estatais que tem um “dono”, o qual pode fazer o que quiser com o estado, de acordo com as suas vontades particulares em contraponto com a vontade coletiva.

Kant nos seus artigos definitivos da paz perpétua almeja o desenvolvimento de uma nova ordem jurídica internacional, através de normas supranacionais oriundas de um direito internacional legítimo, bem como uma forma de governo republicana com o intuito de garantir a suspensão das guerras juntamente com o estabelecimento da paz inseridas na razão.

3.3 AS IMPLICAÇÕES DA AUSÊNCIA ESTATAL NO ESTADO DE NATUREZA

De acordo com Kant, no estado de natureza, a guerra e a paz possuem contundente preponderância referente à estrutura jurídica e institucional. A ausência de estrutura jurídica em um estado não jurídico, ou seja, em um estado de natureza, provoca insegurança, onde os povos ficam isolados agindo ao seu bel prazer, uma vez que tal insegurança jurídica institucional remete a conflitos que deixam os homens desprovidos da proteção estatal.

O estado de natureza (*status naturalis* – uma hipótese, e não um dado histórico) entre os homens não é de paz e sim de guerra, ainda que não exista guerra, mas em razão das ameaças permanentes de hostilidades essa situação hostil redundando em insegurança para a paz, porque não impede que pessoas ou povos se tratem como inimigos (cf. NOUR, 2004, p.38). Assim, somente pode haver segurança em um estado jurídico, porque neste, trata-se somente como inimigo aquele que realmente praticou uma lesão de fato. Já no estado de natureza impera a ausência do direito, onde não há eficácia na decisão de um julgador que queira fazer com que sua determinação produza efeitos jurídicos nesse estado, o que leva a uma situação de guerra iminente ou de fato.

A garantia da paz deve ser protegida por “estruturas jurídicas institucionais” em que o estado de paz deve ser constituído através do direito público. Deste modo, há a transição do estado de natureza para o estado civil em que cada pessoa tem garantido o que lhe é de direito. Nesse sentido, Kant conceitua a ideia de estado:

Um estado (*civitas*) é a união de um conjunto de pessoas sob leis jurídicas. Na medida em que estas, como leis *a priori*, são necessárias, ou seja, resultam por si dos conceitos do direito externo em geral (não são estatutárias), a sua forma é a forma de um Estado em geral, i.e., do Estado ideal, tal como ele deve ser segundo os puros princípios do Direito, ideia essa que serve de norma (*norma*) a toda associação efectiva dirigida a constituir um corpo político (ou seja, serve interiormente de norma) (KANT, MC, 2005, §45).

No estado de natureza admite-se a hostilidade contra alguém, independentemente de ter havido uma lesão de fato. No estado civil (jurídico), pelo contrário, somente admite-se a hostilidade quando há lesão de fato contra alguém, em razão de nesse estado existir uma legislação jurídica que possui poder de coerção sobre todos os cidadãos nele inseridos.

Na segunda seção da *Paz perpétua*, que contém os artigos definitivos para a paz perpétua entre os estados, Kant afirma:

O estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (*status naturalis*), que é antes um estado de guerra, isto é, ainda que nem sempre haja uma eclosão de hostilidades é, contudo, uma permanente ameaça disso. Ele tem de ser, portanto, instituído, pois a cessação das hostilidades ainda não é garantia de paz e, a menos que ela seja obtida de um vizinho a outro (o que, porém, pode ocorrer somente em um estado legal), pode um tratar o outro, a quem exortara para tal, como um inimigo (KANT, PPE, 2008, p.23)

Kant entende a transição da condição natural à condição civil do direito e do estado como a transição das relações provisórias de direito para as de carácter permanente. Por isso para as pessoas galgarem uma condição civil em sua plenitude não devem somente abdicar de sua condição natural, mas também deve ser superada a condição de ilegalidade externa entre os estados.

Em razão da inevitável interdependência dos estados, “o problema do estabelecimento de uma constituição civil perfeita depende do problema da relação

externa legal entre estados, e não pode ser resolvido sem que este último o seja” (KANT, IHU, 2003, p.135).

Kersting afirma que segundo Kant a filosofia deve assim construir a teoria da república como uma teoria da ordem interna do direito, e a concepção do melhoramento reformista do direito deve ser enriquecida com a dimensão de uma história mundial da política de paz. À medida que Hobbes, Locke e Rousseau contentavam-se com a superação da condição natural interpessoal e permitiam que a autoridade da filosofia política terminasse à beira do estado, Kant levou a filosofia política além dos limites dos estados e defendeu que o seu mais importante objetivo estava no “bem político supremo” de uma ordem justa de paz mundial (cf. KERSTING, 1994, p.84).

Assim, o estado civil forma uma comunidade em seu todo e permite o convívio de diferentes povos, desde que sejam regidos pelo direito, pois promoverá a paz permanente. Já o estado de natureza deve ser ultrapassado entre os seus sujeitos e os estados, porque trará sempre ao homem o estado de guerra.

3.4 A NECESSIDADE DA DIVISÃO DOS PODERES PARA A CONSTITUIÇÃO DE UM ESTADO REPUBLICANO

O republicanismo reconhece o estado como norma universal de associação de cidadãos, que se configura e se preserva de acordo com leis de liberdade geridas por três poderes próprios: o poder soberano, que se encontra com o legislador; o poder executivo, detido pelo governante e o poder judiciário, formado por juízes. A interação desses três poderes se dá em um sistema silogístico, que se forma com o poder soberano, representado pelo poder legislativo, na premissa maior, que deve ser respeitado; o poder executivo a premissa menor, que executa as ordens do soberano, e o poder judiciário a conclusão, que dá seu veredicto por meio do direito. Por isso, em razão de sua liberdade, o homem exige um governo no qual o povo legisle e, é a partir daí que se tem a convicção de que o estado através

desses poderes possui a sua autonomia em que se forma e se preserva segundo leis de liberdade.

No pensamento de Locke, que era aversivo ao absolutismo monárquico, encontrava-se a necessidade da separação de poderes. Ele foi um dos primeiros filósofos a defender tal divisão. Os três poderes de Locke eram: o legislativo, caracterizado pelo poder supremo da comunidade, representante da vontade do povo e responsável pela realização da justiça por meio da elaboração de leis gerais; o executivo, subordinado à soberania do legislativo e responsável pela execução interna das leis; e o poder federativo, cuja função era a de representar o estado internacionalmente, bem como de tratar de assuntos referentes à guerra e paz.

Já Montesquieu foi quem realmente desenvolveu a ideia da tripartição de poderes. Essa separação se dá no livro XI de sua obra: *Do espírito das leis*, de 1748. Nesta, o autor desenvolveu a sua ideia de liberdade, que era de se fazer tudo que for permitido pela lei. Para que esta liberdade se efetivasse, fazia-se necessário um governo que coibisse o uso abusivo de poder por parte de um cidadão com o fim de ameaçar a liberdade dos demais. Para cumprir com sua função de garantir aos sujeitos a sua liberdade, Montesquieu defende a necessidade de que os três poderes: legislativo, executivo e judiciário, sejam regidos por pessoas diferentes, bem como devam ser exercidos pelos representantes do povo, eleitos por este para criar, extinguir ou modificar as leis do estado. Assim, os poderes executivo e legislativo caberiam a um monarca, responsável pela segurança nacional e pelas relações com outros estados. O poder judiciário deveria estar com os membros do povo, reunidos em tribunais provisórios destinados a resolver disputas envolvendo questões criminais. Montesquieu estabeleceu uma série de regras para o exercício desses poderes de forma a impedir que haja abuso por parte dos detentores de algum deles. Seu sistema de governo ideal é inspirado no sistema monárquico constitucional da Inglaterra de seu tempo, recebendo, portanto, evidente influência da obra de Locke.

Joaquín Abellán na sua concepção sobre república diz que

A divisão de poderes é derivada da necessidade de representar adequadamente a realidade política do verdadeiro estado portador de soberania. O povo como um todo não pode ser governado sem a observância da divisão dos poderes, porque o estado seria de natureza, pois o estado de direito apenas será garantido se houver

uma separação funcional dos poderes do estado (ABELLÁN, XXXI, 2003. Tradução minha).

Kant assevera que todo estado tem como auge a constituição de três poderes. Isso implica que a vontade geral dos povos é formada por três pessoas (*trias política*): a pessoa do legislador, que detém o poder soberano, a quem incube a criação de leis; o governante, que representa o poder executivo e age de acordo com a lei; e o juiz, a quem compete o poder de julgar. Situação que remete, conforme já mencionado e agora lembrado, a um silogismo, isto é, a premissa maior seria a que possui a lei daquela vontade; a premissa menor, o princípio de subordinação à lei, e a conclusão, conteria a sentença (cf. KANT, MC, 2005, p.1178-179). Para Kant, o legislativo é o poder soberano e deve ser exercido somente pela vontade unida do povo, de modo que cada um decida para todos e que todos em conjunto decidam para cada um. Somente deste modo, é possível um sistema no qual o legislador não possa prejudicar os cidadãos com as suas leis, visto que o próprio legislador estará sujeito a essas leis. Nesse sentido, Kant afirma:

O poder legislativo só pode caber à vontade unida do povo. Uma vez que dele deve decorrer todo o Direito, não pode ele causar com a sua lei injustiça absolutamente a ninguém. Ora, se alguém toma uma qualquer disposição em relação a outrem, é sempre possível que com isso cometa injustiça em relação a ele, mas nunca naquilo que sobre si mesmo decide (pois que *volenti non fit iniuria*). Daí que só a vontade concordante e unida de todos, na medida em que decide cada um, por conseguinte, só a vontade geral colectiva do povo pode ser legisladora (KANT, MC, 2005, §46).

Os componentes da sociedade no poder legislativo são considerados cidadãos, porque é atribuída a este a formação de um cidadão, que são pautadas na

liberdade legal de não obedecer a nenhuma outra lei senão aquela a que deram o seu consentimento; a igualdade civil, quer dizer, não reconhecer no povo nenhum superior senão aquele em relação ao qual ele tenha a mesma faculdade moral que ele em relação a si tem de obrigar juridicamente; em terceiro lugar, o atributo da independência civil, que consiste em dever a sua própria existência e conservação não ao arbítrio de outro no povo mas aos seus próprios direitos e capacidades como membro da comunidade, por conseguinte, a personalidade civil, que consiste em não poder ser representado por nenhum outro nos assuntos jurídicos (KANT, MC, 2005, §46).

Para ser cidadão, somente basta encontrar-se com aptidão ao exercício do voto, porém, para se obter tal aptidão faz-se necessário que a pessoa que faz parte do povo esteja predisposta a ser membro da coisa pública, e não apenas fazer parte de sua mera composição. Isso implica que o sujeito deve ser independente e possuir liberdade na república a fim de efetuar sua escolha, desde que não adentre na esfera de liberdade de outrem. Aqui remete ao limite das liberdades individuais garantidas pelo estado republicano através de sua coerção.

Nesse sentido, Kant infere a condição de cidadãos ativos e passivos em que utiliza exemplos para melhor compreender essa distinção ao mencionar que

o aprendiz ao serviço de um comerciante ou de um artesão; o serviçal (não me refiro ao que está ao serviço do Estado); o menor (*naturaliter vel civiliter*); as mulheres e, em geral, aqueles que não possam prover à sua existência (ao seu sustento e protecção) por via da própria actividade, mas que se vêm forçados a colocar-se na dependência de outrem (que não o Estado), carecem de personalidade civil e a sua existência é, por assim dizer, somente inerência. – O lenhador que emprego na minha propriedade rural, o ferreiro da Índia que com seu martelo, a sua bigorna e o seu fole se desloca de casa em casa para aí trabalhar o ferro, em comparação com o marceneiro ou ferreiro europeus, que podem pôr publicamente à venda como mercadorias os produtos do seu trabalho; o preceptor, em comparação com o mestre-escola, o meeiro em comparação com o arrendatário, etc., são meros servente da comunidade, dado que têm que ser mandados ou protegidos por outros indivíduos, não possuindo, portanto, independência civil (KANT, MC, 2005, §46).

Kant insinua em certo momento afirmar que a cidadania é algo que diz respeito apenas a uma minoria. Há uma diferença aparentemente discriminatória entre o sujeito considerado cidadão ativo e cidadão passivo. Mas o que faz Kant tornar essa diferenciação necessária – e, portanto, não discriminatória – é o fato de o cidadão passivo ter de fazer jus à condição de ativo através de méritos próprios. Isso significa que enquanto um sujeito estiver subordinado a outro, não terá independência civil e conseqüentemente não terá direito ao voto, pois para ter tal independência e direito deve estar subordinado apenas aos seus próprios negócios ou ao estado. Apenas nessas duas hipóteses é que há a condição da cidadania ativa.

Por este aparente antagonismo da filosofia kantiana, que sempre prescreveu a liberdade e igualdade de todos, encontra-se implícito que o sujeito deve esforçar-se para sair da dependência profissional com outro sujeito, para que

possua apenas vínculo profissional-financeiro consigo ou com o estado. Por isso, Kant não é discriminatório na sua tese de cidadania, porque a cidadania ativa não é algo inatingível, pelo contrário, a tese kantiana é de estimular, neste caso, a liberdade do cidadão, que será conseguida quando este permutar de sua condição de cidadão passivo para ativo através de méritos próprios. Portanto, isso ratifica o comprometimento de Kant com a liberdade e igualdade dos cidadãos, pois sua ideia impulsiona estes a saírem de um estado de comodismo – de cidadania passiva – e passarem um estado de pleno gozo da cidadania, isto é, da cidadania ativa.

O poder executivo é representado por pessoa que exerce a função de governante do estado. Assim ratifica Kant:

O regente do Estado (*rex, princeps*) é a pessoa (moral ou física) a quem cabe o poder executivo (*potestas executoria*): é o agente do Estado que nomeia os magistrados, que prescreve ao povo as regras de acordo com as quais (mediante subsunção de um caso a essas mesmas regras) pode adquirir qualquer coisa ou conservar o que é seu. Considerado como pessoa moral, chama-se o directório, o governo. As ordens que dá ao povo, aos magistrados e aos seus superiores (ministros), a quem compete administrarem o Estado (*gubernatio*) são disposições, decretos (não leis), dado que se referem à decisão num caso particular e são modificáveis (KANT, MC, 2005, §49).

Não é concebível que o governante legisle, pois se assim procedesse, seria considerado um governo despótico não condizente com um governo patriótico, o qual não é paternalista, uma vez que este é tido como déspota “posto que trata os cidadãos como crianças” (*Idem*). O governo patriótico é o mais benéfico, uma vez que seus súditos além de serem tratados como membros de uma família, são cidadãos independentes que agem de acordo com a sua vontade e não à vontade dos demais cidadãos, ou do governante, em razão deste também encontrar-se subordinado à lei do soberano legislador, porém, o chefe do executivo não pode ser punido, porque “a punição é um ato do poder executivo, o qual detém a suprema faculdade de exercer coerção em conformidade com a lei, e seria contraditório estar ele sujeito à coerção” (*Idem*).

O poder judiciário não é formado pelo soberano legislador nem pelo o seu governante, pois estes somente podem designar juízes. Os magistrados são escolhidos dentre os cidadãos que julgam os concidadãos através de um tribunal de júri popular. Nesse sentido, nem o poder legislativo e executivo podem proferir uma

sentença, pois agindo assim, provocaria injustiça, em razão de haver a participação dos cidadãos no veredicto. Kant afirma que “não estaria à altura da dignidade do chefe de Estado fazer de juiz” (KANT, MC, 2005, §49), porque o chefe de estado poderia causar injustiça e sua decisão ser objeto de recurso, o que não seria cabível para o detentor da chefia estatal, uma vez que a decisão deste não pode ser modificada sob pena de colocá-lo em um patamar não compatível com o seu cargo, em razão do chefe de estado, em princípio, não ser passível de cometer erros.

Kant assume um conservadorismo político no que se refere a sua aversão a qualquer possibilidade de revolução. Entende ele que, caso o soberano, em sua atribuição de legislador, atente contra as leis naturais, não cabe aos súditos o direito de resistência, mas tão somente o direito de reclamação. A existência na constituição de qualquer previsão de uma autoridade capaz de resistir ao soberano seria um contra-senso, pois a legislação mais alta não poderia admitir um superior a ela sem que o próprio princípio da soberania fosse destruído. Por outro lado, a garantia ao povo de um direito de resistência contra o soberano o colocaria na posição de juiz em causa própria, algo inaceitável no estado civil. Desta forma, só seria possível a modificação de um governo através de sua reforma conduzida pela própria autoridade soberana, devendo esta reforma atingir somente a autoridade executiva. Assim, o povo pode através de seus representantes resistirem a atos do executivo em caso de arbitrariedade deste, mas esta resistência deve ser sempre negativa, não podendo os representantes do povo impor ao governo determinadas ações sob pena de acumular, assim, despoticamente os poderes executivo e legislativo.

O fundamento da separação dos três poderes é a supremacia do poder legislativo sobre os demais poderes. Assim, o poder legislativo deve ser superior, em virtude de ser somente ele quem representa a vontade coletiva, e é nesse viés que a teoria liberal de separação de poderes remonta à teoria democrática do estado constituído a partir de um consenso. Portanto, o poder legislativo é o que engloba a vontade unificada do povo, pois um cidadão não pode ser prejudicado por uma norma em relação a si próprio, em razão de ter sido ele mesmo quem contribuiu para a existência de tal sanção, porque “se alguém toma uma qualquer disposição em relação a outrem, é sempre possível que com isso cometa injustiça em relação a ele, mas nunca naquilo que sobre si mesmo decide (pois que *volenti non fit iniuria*) (KANT, MC, 2005, §46).

Existem, assim, três diferentes poderes (*potestas legislativa, executória, iudiciaria*) graças aos quais o Estado (*civitas*) tem a sua autonomia, quer dizer, se estrutura e conserva segundo leis da liberdade. – Na sua união reside a salvação do Estado (*salus reipublicae suprema lex est*); salvação essa pela qual não devemos entender nem o bem estar dos cidadãos nem a sua felicidade, pois que esta pode ocorrer no estado da natureza (como afirma Rousseau) ou mesmo sob um governo despótico, porventura de modo muito mais cômodo e apetecível; mas sim a situação da máxima concordância entre a Constituição e os princípios do Direito, situação a que a razão nos obriga a aspirar por via de um imperativo categórico (KANT, MC, 2005, §49).

A união dos três poderes não tem por objetivo a felicidade dos cidadãos ou do governante em particular, mas do estado que deve ser conseguida pela razão através do imperativo jurídico. Tal felicidade é atingida, quando a constituição do estado estiver em total sintonia com os princípios do direito.

É a partir dessa tripartição de poderes que Kant defende um modelo ideal de república, na qual cada um com a sua autonomia e independência constitui um estado garantidor das liberdades de seus membros, em que o direito de um sujeito termina onde começa o de outro.

3.5 A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA

A forma ideal de governo para Kant é a república, porque se encontra conforme a ideia de contrato originário e garante a liberdade de seus cidadãos. Para ele, a constituição republicana é aquela alicerçada no princípio da liberdade dos membros da sociedade, na qualidade seres humanos. Já no papel de súditos, quando há a dependência dos membros da sociedade a uma única legislação comum, e como cidadãos, de acordo com a igualdade de todos os seus membros. No estado republicano de Kant, a liberdade é o atributo do sujeito somente obedecer às leis as quais deu a sua a anuência, enquanto na igualdade não há lugar para obrigar um cidadão por lei que reciprocamente não obrigue o outro.

Kant no seu primeiro artigo definitivo da *paz perpétua* defende a constituição republicana como primeira condição para se estabelecer a paz, pois “a constituição civil em cada estado deve ser republicana” (KANT, PPE, 2008, p.24), uma vez que essa constituição permite aos seus cidadãos se autolegislares. Isso significa que se um agente sofre uma sanção estatal, ele foi partícipe na elaboração da norma que ensejou na sua própria penalidade. Sobre a constituição republicana diz Kant:

A constituição instituída primeiramente segundo os princípios da liberdade dos membros de uma sociedade (como homens), em segundo lugar segundo os princípios da dependência de todos a uma única legislação comum (como súditos) e, terceiro, segundo a lei da igualdade dos mesmos (como cidadãos) – a única que resulta da ideia do contrato originário, sobre a qual tem de estar fundada toda legislação jurídica de um povo – é a constituição republicana (KANT, PPE, 2003, p.24).

Por isso, a constituição de um estado deve fundar-se nos princípios de liberdade das pessoas, enquanto componentes de uma sociedade, de sua dependência a uma legislação comum e de sua igualdade como cidadãos. Kant em seu primeiro artigo explicita que ao reconhecer a cidadania das pessoas, a constituição republicana implica a sua participação nas decisões, ao contrário de outra forma de governo, na qual é aos governantes a quem incumbe decidir sobre os rumos do estado.

Desta forma é que se caracteriza a vontade deliberada do povo, transformada em lei pública, que “é um ato de uma vontade pública da qual provém todo direito (*Recht*), que não pode cometer injustiça (*Unrecht*) a ninguém. Para isso a única vontade possível é a do povo reunido” (NOUR, 2004, p.40). Porém, para Kant há possibilidade do cometimento de injustiça, quando se decide a respeito de outro, mas não de si próprio, porque de acordo com o que já mencionei, quando eu sofro uma sanção de uma lei que eu mesmo colaborei na sua criação, não posso ser vítima de injustiça de algo que ajudei a criar.

Na constituição republicana, a paz depende da vontade do povo, porque no caso de guerra, esse é quem irá arcar com todas as suas consequências. Uma das teses mais enfatizadas por Kant é a que se refere ao ônus financeiro que a guerra propicia, ou seja, um endividamento que torna a própria paz amarga, e também em razão da incessante proximidade de novas guerras, em que tal dívida

jamais será adimplida (cf. NOUR, 2004, p.42). Por isso, Kant no terceiro artigo da primeira seção, que contém os artigos preliminares para a paz perpétua entre os estados, afirma que “exércitos permanentes devem desaparecer (*miles perpetuus*) completamente com o tempo” (KANT, PPE, 2008, p.14). Isso implica que tais exércitos, como se encontram de prontidão para guerrear, o estado terá um custo permanente e, assim sendo “a paz torna-se mais onerosa do que uma guerra curta” (*idem*). Discordando disso, Kant defende um exército periódico e voluntário composto por cidadãos armados, para assegurar a si próprio e a pátria de agressões externas.

A constituição republicana deve ser fundada no princípio da liberdade dos homens, em que tal liberdade externa seja baseada no ideal republicano, que é “a faculdade de não obedecer a quaisquer leis externas senão enquanto lhes puder dar o meu consentimento” (KANT, PPEO, 2008, p.135). Assim também será fundada no princípio da dependência de todos, na qualidade de súditos, a uma legislação comum em que está implícito o conceito de constituição política. E mais ainda, a constituição republicana irá fundar-se na lei da igualdade de todos como cidadãos.

É desenvolvida por Kant, uma teoria contratualista, que é diferente da dos seus antecessores, pois não pressupõe que a liberdade no estado de natureza seja limitada, mas que seja totalmente voltada para a aquisição da liberdade como autonomia, em que o homem abandona a liberdade selvagem e sem lei para reencontrar em um estado jurídico sua liberdade geral (cf. NOUR, 2004, p.41). A teoria contratualista é que constitui a ideia de uma constituição republicana como a única que se deriva do contrato originário, porque este é a ideia do ato, e não do fato, através do qual um povo constitui um estado, que é criado a partir da união de todas as vontades particulares formando uma vontade comum e, conseqüentemente, pública.

Tal teoria nos remete a John Rawls, que se destaca dentro da teoria contratualista liberal. No entanto, cabe ressaltar a influência que Locke e Kant tiveram na sua obra, a fim de demonstrar a evolução da concepção contratualista do estado liberal, pois que para Rawls, esse equivaleria ao estado republicano de Kant, uma vez que além de contar com uma constituição democrática – aqui tratando da democracia em sua acepção atual usual – cumpriria com as exigências de igualdade de oportunidades, que se reflete especialmente na educação; na distribuição de renda que permita o exercício por todos de suas liberdades básicas; da sociedade

como empregador de última instância, de forma a garantir emprego e assistência médica a todos; e de financiamento público de eleições e ampla disponibilidade de informações sobre questões políticas, de forma a garantir a independência dos representantes em relação a interesses particulares e manter os cidadãos cientes de suas atividades.

Voltando à concepção de constituição republicana em Kant, temos que esta exige que o poder soberano seja exercido por representantes eleitos pelos cidadãos. Um governo não representativo é um governo despótico por permitir que o legislador atue em causa própria. Por isso, é somente por uma constituição republicana, na qual há a representatividade do povo no poder soberano, que se pode garantir a liberdade civil, entendida como a faculdade do indivíduo de obedecer apenas a leis para as quais deu seu consentimento. Kant assim enfatiza:

Ora, a constituição republicana, além da pureza de sua origem, por ter-se originado da fonte pura do conceito de direito, tem ainda a perspectiva da consequência desejada, a saber, a paz perpétua. A razão para isso é esta. – Quando o consentimento dos cidadãos (como não pode ser de outro modo nesta constituição) é requerido para decidir “se deve ou não ocorrer guerra”, nada é mais natural do que, já que tem de decidir para si próprios sobre todas as aflições da guerra (como estas: combater em pessoa, tirar de seu próprio patrimônio os custos da guerra, reparar penosamente a devastação que ela deixa atrás de si; enfim, ainda contrair para si, como cúmulo do mal, uma dívida que nunca será paga, por causa da proximidade sempre de novas guerras, e que tornará a própria paz amarga), eles refletirão muito para iniciar um jogo tão grave (PPE, 2008, p.26-27).

De acordo com Lacroix, a constituição do estado republicano se dá quando os direitos do homem são respeitados e no qual predomina a igualdade jurídica. O estado republicano pode conciliar-se com vários regimes, até mesmo os monárquicos, porém, é completamente antagônico ao estado paternal, o qual impõe aos cidadãos a sua concepção de felicidade, fato que é peculiar de um governo despota. Assim, para se chegar a uma federação de estados livres e à paz perpétua, que desemboca no fim ideal da humanidade, é necessário que a essência de um governo consista na ocupação de cada cidadão na sua própria felicidade, e que cada um possua a liberdade de manter relações de convívio com outro no intuito de expandir essa felicidade (cf. LACROIX, [s.d.], p.111).

Portanto, a constituição republicana tem por objetivo garantir a coexistência pacífica dos cidadãos de acordo com a lei da liberdade, com o fim último de promover a paz perpétua em nível mundial.

3.5.1 O modelo de república para Kant

Kant diz ser o governo republicano o oposto do governo despótico. Tal distinção se dá no âmbito da forma de exercício de poder pelos governantes. A forma republicana é aquela na qual o poder legislativo se encontra separado do poder executivo, enquanto no despotismo os que criam as leis são os mesmos que as executam, de modo a administrar o estado conforme interesses próprios ao invés de buscar os interesses públicos.

Na concepção kantiana, a paz perpétua repousa no campo do direito e, conseqüentemente é uma missão jurídica, porque os homens têm de abandonar o estado de natureza e ingressar em um estado civil marcado pelo direito que seja eficientemente capaz de garantir a paz e a segurança entre eles. Uma vez ingresso no estado civil, Kant reclama dos estados uma constituição republicana por compreendê-la como a que melhor atende ao preceito de se alcançar a paz entre os homens.

Ora, a razão prático-moral pronuncia em nós o seu veto irrevogável: não deve haver guerra; nem aquela que pode ocorrer entre mim e ti no estado de natureza, nem aquela que pode ocorrer entre nós enquanto Estados, que, embora se encontrem internamente num estado legal, encontram-se, porém, externamente (na sua relação recíproca) num estado sem lei; – pois que este não é o modo em conformidade com o qual cada um deve procurar o seu direito. Portanto, a questão não é a de se a paz perpétua é uma realidade ou uma quimera e de se não nos enganamos no nosso juízo teórico quando admitimos a primeira hipótese; mas que temos de agir como se fosse real, o que talvez não seja o caso, com vista ao seu estabelecimento e ao estabelecimento da Constituição que nos parece mais idônea para a conseguir (talvez o republicanismo de todos os Estados considerados no seu conjunto e individualmente) e pôr termo à desastrosa prática da guerra, fim supremo esse a que

todos os Estados sem exceção orientaram até agora as suas instituições internas (KANT, MC, 2005, p. 244).

Kant destaca no trecho acima que a “razão moralmente prática” defende uma paz perpétua tanto no estado de natureza quanto no estado civil, e denuncia que este quando se encontra em guerra com os demais está eivado de ilegalidade, pois não atende aos direitos do seu povo. Se os homens agissem com ímpeto estritamente moral, ou seja, pelo seu *dever ser*, não haveria a necessidade de se criar um modelo de paz perpétua para se evitar um estado de guerra entre as nações. Mas como os homens estão propensos a não agirem moralmente, não são auto-suficientes nas suas ações. Assim, a alternativa teórica encontrada por Kant para se chegar à paz perpétua é acreditar na sua eficácia plena, juntamente com uma constituição republicana que seja peculiar em cada estado e universal na relação entre eles com o propósito de extinguir a guerra que vem sempre acompanhada de ações armadas.

Portanto, para dar forma ao preceito kantiano de paz mundial, o seu projeto defende que os estados também devem se submeter a uma organização internacional, com poder de coação, e sugere a criação de uma república mundial, que além de ser compatível com a racionalidade é adequada para enfrentar problemas do mundo contemporâneo. Afirma Kant:

Pode dizer-se que a instituição universal e duradoura da paz não constitui apenas uma parte, mas o fim último na sua globalidade da doutrina do Direito nos limites da simples razão; pois que o estado de paz é o único em que estão assegurados mediante leis o meu e o teu no seio de um conjunto de pessoas vizinhas umas das outras, reunidas, portanto, numa Constituição; Constituição essa cuja regra não deve ser retirada da experiência daqueles que até agora melhor se deram com ela, como se pudesse tornar-se uma norma para outros, devendo, ao invés, ser inferida *a priori* pela razão do ideal de uma união jurídica entre os homens sob leis públicas em geral, pois que todos os exemplos (uma vez que só podem elucidar, mas não podem provar nada) são enganadores e carecem, pois, de uma metafísica, cuja necessidade mesmo aqueles que a ridicularizam inadvertidamente confessam quando, por exemplo, como frequentemente fazem, dizem: “a melhor Constituição é aquela onde o poder reside nas leis e não nos homens (KANT, MC. 2005, p.244-245).

O direito no estado de paz também garante a conservação da propriedade. E tal garantia se dá na constituição republicana. Contudo, o modelo dessa constituição não deve seguir os modelos já adotados mesmo naquelas constituições bem sucedidas, porque para Kant a constituição republicana ideal é aquela que *a priori* deve ser deduzida pela razão, que permitirá avaliar através das peculiaridades de cada estado quais as condições necessárias para delinear a sua formação. Assim, para se chegar a um modelo ideal de república é necessário que “uma metafísica” seja implementada para mostrar que “a melhor Constituição é aquela onde o poder reside nas leis e não nos homens” (*Idem*). Isso ratifica que a metafísica é fator fundamental para se instaurar uma constituição republicana que atenda aos anseios de um povo.

Referente aos cidadãos, Kant também exige que os estados regulem suas ações através do direito e sugere a união destes em torno de uma federação de estados livres. Kant dá margem para o entendimento de que os estados, segundo a razão, também devem consentir em se submeter às leis públicas coativas e materializar a ideia positiva de uma república mundial.

A república ideal de Kant tem por objetivo alcançar o convívio pacífico entre os homens como membros de um estado, bem como entre o conjunto de estados existentes na terra. Tal concepção desemboca em uma república que seja mundial e que assuma um caráter cosmopolita. Isso implica na tese de que haja um órgão regulador do convívio entre estados com o propósito de garantir a paz perpétua ao ponto desta ser inserida em todas as nações do mundo, que serão como uma única nação caracterizada por uma república mundial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se com esta pesquisa mostrar que Kant, além de defender uma legislação que coaja eficazmente, preocupa-se também com o critério de justiça, isto é, com que determinada norma jurídica não só coaja mas também que seja justa à medida que preserva os direitos humanos, porque uma lei que constranja de forma injusta não garante a coexistência das liberdades individuais.

Por garantir a autonomia, a coerção é compreendida como o princípio maior da filosofia prática kantiana, em relação à qual a coercitividade dos atos humanos parece ser contraditória. Compreendemos que Kant persevera na ideia de que agir de acordo com uma lei constitui aspecto essencial do caráter normativo da ação racional que exclui a possibilidade da autonomia e que a heteronomia é possível quando, na ausência de uma lei que o sujeito dá a si mesmo, a pessoa não só pela fraqueza de caráter mas também pela violência externa submete-se à lei e ao juízo de outrem – o estado –, renunciando ao uso autônomo da razão em toda a sua capacidade e alcance.

Como já afirmamos, a legislação ética está fundamentada na ideia de dever, que é de ordem interna, pois é uma legislação decorrente de uma ação autônoma que não precisa de fundamentos patológicos. Enquanto a lei jurídica tem como móbil o direito, que pertence ao plano externo, a lei moral possui como referencial ela mesma, em virtude de não ter qualquer vínculo com o externo. Por isso, o direito assume o controle do convívio das liberdades dos sujeitos e a legislação moral estabelece regramentos de ordem interna para que as pessoas ajam pela autoimposição.

O republicanismo kantiano promove uma associação de estados independentes e sincronizados com uma convivência harmoniosa que os envolve juntamente com os seus cidadãos; contudo, o processo de paz permanente e universal, defendido por Kant na sua *Paz perpétua*, necessita do empenho mútuo dos que se propõem a conceber a convivência pacífica e duradoura de todos os povos do planeta. Mas não devemos esquecer que, nesse processo, a guerra pode ser necessária, pois em algumas situações assume a função de garantidora da paz.

Acreditamos que Kant realizou um esforço descomunal na sua empreitada filosófica, não para mostrar um estado perfeito – uma vez que onde figura o convívio humano certamente haverá discordâncias e tensões –, mas para propor eficazmente as condições filosóficas de uma constituição de estados comprometidos com a paz permanente.

REFERÊNCIAS

Bibliografia principal

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

_____. *À paz perpétua*. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2008.

_____. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Mourão. Lisboa: 70, 1988.

_____. *A religião nos limites da simples razão*. Trad. Artur Mourão. Lisboa: 70, 1992.

_____. *Crítica da faculdade do juízo*. Trad. Valério Rohden e Antônio Marques. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 1993

_____. *Crítica da razão prática*. Trad. Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *Crítica da razão pura*. 4. ed. Trad. Manuela P. dos Santos e Alexandre F. Morujão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: 70. Textos Filosóficos, 2007.

_____. *Idéia de uma história universal de um ponto e vista cosmopolita*. Trad. Rodrigo Naves e Ricardo Terra. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Bibliografia auxiliar

ABELLÁN, Joaquín. “Sobre el concepto de republica”. In: KANT, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. Apresentação de Antonio Truyol Y Serra e Tradução de Joaquín Abbelán. Madrid: Tecnos, 2003.

ALLISON, Henry. “El idealismo transcendental de Kant: una interpretación y defensa”. Trad. Dulce Granja Castro. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Autónoma Metropolitana, Iztapalpa, 1992.

ALMEIDA, Guido. "Liberdade e moralidade segundo Kant". *Analytica*, v. 2, n. 1, 1997.

_____. "Sobre o princípio e a lei universal do direito em Kant". *Kriterion*, v. 47, n. 114, Belo Horizonte, 2006.

ANDRADE, Érico Oliveira. "A crítica de Nietzsche à moral kantiana: por uma moral mínima". *Cadernos Nietzsche / Sumário*, n. 27, 2010.

BATISTA, Marcos Antônio. *O lugar sistemático da história na filosofia prática kantiana*. UFPE, Recife. Dissertação de Mestrado, 2011.

BECKENKAMP, Joãozinho. "O direito como exterioridade da legislação prática em Kant". Florianópolis: *ethic@*, v. 2, n.2, 2003.

_____. "Imperativo ou razão e felicidade em Kant". In: *Dissertassio*, UFPel, 7, 1998.

BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 4. ed. Trad. Alfredo Fait. Brasília: UNB, 1997.

BONACCINI, Juan A. "Kant e o problema da analogia na avaliação das ações humanas". In: TRAVESSONI, Alexandre (coord.). *Kant e o direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

CASCÃO, Karla Soares. "Kant: Moralidade e Política". *Perspectiva Filosófica*, UFPE, v. IV, n. 9, Recife, 1996.

GOYARD, Simone Fabre. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Kant et le problème du droit*. Paris: Vrin, 1975.

GUYER, Paul. *KANT*. Trad. Cassiano Terra Rodrigues. Aparecida, São Paulo: Idéias & Letras, 2009.

HARE, R.M. *Moral Thinking. Its Level, Method and Point*. Oxford. Clarendon Press, 1981.

HECK, José N. *A liberdade em Kant*. Porto Alegre: Movimento, 1983.

_____. “Autonomia, sentimento de respeito e direito”. *Veritas*. Porto Alegre: v. 46, n. 4, 2001.

_____. *Direito e moral: duas lições sobre Kant*. Goiânia: Editoras UFG/UCG, 2000.

HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Trad. Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Introduction à la philosophie pratique de Kant*. Paris: Vrin, 1975.

HUISMAN, Denis. *Dicionário de obras filosóficas*. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KERSTING, Wolfgan. “Politics, Freedom, and Order: Kant’s Political Philosophy”. In: GUYER, Paul (ed.). *The Cambridge Companion to Kant*. Cambridge University Press, 1994.

JORGE FILHO, Edgard. “Sobre os princípios da moral, do direito e da ética em Kant”. In: BORGES, Maria de Lourdes; HECK, José (orgs.). *Kant: liberdade e natureza*. Florianópolis: UFSC, 2005.

LACROIX, Jean. *Kant e o kantismo*. Trad. Maria Manuela Cardoso. Porto: Rés, s.d.

LEITE, Flamarion T. *10 lições sobre Kant*. Petrópolis: Vozes, 2007.

_____. *Manual de filosofia geral e jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LIMA, E.C. “Observações sobre a fundamentação da moral do direito em Kant”. In: *ethic@*, Florianópolis, v.4, n.2, 2005.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil – e outros escritos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Apresentação de Renato Janine Ribeiro. Tradução de Cristina Murachco. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ORTS, Adela C. “Estúdio Preliminar”. In: KANT, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. Trad. Adela Cortina Orts e Jesus Conill Sancho. Madrid: Tecnos, 1994.

PEREZ, Daniel Omar. *Kant no Brasil*. São Paulo: Escuta, 2005.

PEREZ, Daniel Omar (org.). *Interesse da razão e liberdade*. São Paulo: Ática, 1981.

RAWLS, John. *O direito dos povos*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Antônio de P. Machado. 20. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: UFMG, 1986.

TERRA, Ricardo. *Kant e o direito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

_____. “Distinção entre direito e ética na filosofia kantiana”. In: PEREZ, Daniel Omar (org.). *Kant no Brasil*. São Paulo: Escuta, 2005.

_____. *A política tensa*. São Paulo: Iluminuras, 1995.

_____. “A doutrina kantiana da propriedade”. In: *Discurso*, São Paulo, v. 14, 1983.

VIEIRA, Luiz Vicente. *Os movimentos sociais e o espaço autônomo do “político”*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.